

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La corriente pesimista de la filosofía y su influencia sobre
la indemnización por daño moral en el ordenamiento
jurídico peruano**

Marialena Navarro Villanueva

Para optar el Título Profesional de
Abogada

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Dedicatoria

A Dios, por sus bendiciones.

A mis padres; Edgar Navarro Campos y Maribel Villanueva
Medina.

A mis abuelitos; Ricardo Navarro Valencia y Balbina
Campos Alcarras.

A mí maravillosa familia; quienes siempre confían en mí.

Marialena.

Agradecimientos

A Dios, por sus múltiples bendiciones que me ha otorgado una grandiosa familia.

A mis padres y abuelos, por brindarme su amor y apoyo incondicional a lo largo de mi carrera profesional.

A mi familia, por su cariño, confianza y el ejemplo para seguir adelante.

Al Doctor Héctor Andrés Melgar Salazar, quien compartió sus conocimientos de manera incondicional y apoyo contribuido eficazmente en el logro del presente trabajo.

A a mis verdaderos amigos, quienes siempre me apoyaron.

Marialena Navarro Villanueva

Índice de contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos	iii
Índice de contenidos	iv
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción	viii
Capítulo I Planteamiento del estudio	10
1.1. Planteamiento del problema.....	10
1.2. Formulación del problema	11
1.2.1. Problema general.	11
1.2.2. Problemas específicos.....	11
1.3. Objetivos.....	12
1.3.1. Objetivo general.....	12
1.3.2. Objetivos específicos.....	12
1.4. Justificación e importancia.....	12
1.4.1. Justificación teórica.	12
1.4.2. Justificación práctica.....	13
1.4.3. Justificación metodológica.....	13
1.5. Delimitación de la investigación	13
1.5.1. Delimitación espacial.....	13
1.5.2. Delimitación temporal.	13
1.5.3. Delimitación social.	14
1.6. Limitaciones de la investigación	14
Capítulo II Marco teórico.....	15
2.1. Antecedentes de la investigación	15
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	15
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	24
2.2. Bases teóricas	27
2.2.1. Indemnización por daño moral.	27
2.2.2. Corriente pesimista de la filosofía.	48
2.3. Definición de términos básicos	61
Capítulo III Metodología	63
3.1. Métodos y alcance de la investigación	63

3.1.1. Método general.	63
3.1.2. Métodos específicos.	64
3.1.3. Tipo de investigación.	65
3.1.4. Nivel de investigación.	65
3.2. Diseño de la investigación.	65
3.3. Población y muestra	66
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	66
3.4.1. Técnicas de recolección de datos.	66
3.4.2. Instrumentos de recolección de datos	66
3.5. Técnicas de procesamiento de datos	67
Capítulo IV Resultados y discusión	68
4.1. Resultados del tratamiento de la información	68
4.1.1. Resultados del primer objetivo.	68
4.1.2. Resultados del segundo objetivo.	74
4.2. Discusión de los resultados	81
4.2.1. Discusión del primer objetivo.	81
4.2.2. Discusión del segundo objetivo.	82
4.2.3. Discusión del objetivo general.	84
Conclusiones	87
Recomendaciones	89
Referencias bibliográficas	90
Anexos	93

Resumen

La tesis desarrollada tuvo el siguiente objetivo general: Determinar la manera en la que influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano, implica que la indemnización por daño moral responde a un sufrimiento inherente a todo ser humano; por esto, el estudio fue de carácter de derecho dogmático, y usó la hermenéutica en su metodología general; es una tesis básica, con nivel de correlación y con diseño no experimental. Dicho de otro modo, la técnica consistió en analizar documentos tales como leyes, códigos, sentencias y libros de doctrina que se procesaron a través de los argumentos jurídicos que hicieron uso de instrumentos para recolectar datos. Por todo ello, se concluyó que: El daño moral no debe ser indemnizado porque el sufrimiento es inherente a la naturaleza humana.

Palabras clave: Pesimismo, escuela pesimista, daño moral, indemnización.

Abstract

The thesis developed has conceived the following general objective: "Determine the way in which the pessimistic current of philosophy influences compensation for moral damage in the Peruvian Civil Code", that is, compensation for moral damage responds to damage that is inherent in every human being; For this reason, the thesis has as a general research court that of a dogmatic law character, and used hermeneutics in its general methodology it is a basic thesis, with a correlation level and non-experimental design. Thus, the technique consists in analyzing documents such as laws, codes, sentences and doctrine books that are processed through the legal arguments that made use of instruments to collect data. For all this, it was concluded that: The moral damage should not be compensated because the damage is inherent in human nature.

Keywords: Pessimism, pessimistic school, moral damage, compensation.

Introducción

La presente investigación tiene como objeto determinar la manera en la que influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano, puesto que se ha observado que no es necesario indemnizar el sufrimiento moral.

En este contexto, surge la pregunta: ¿De qué manera influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?, la respuesta es nuestra hipótesis general: La corriente pesimista de la filosofía influye determinando que es innecesario indemnizar el daño moral en el Código Civil peruano porque el derecho no debe resarcir el sufrimiento que es normal.

Se ha observado que el daño moral se indemniza de manera deliberada y sin ningún tipo de justificación filosófica (teniendo en cuenta que el derecho tiene como inspiración a las reflexiones sociales).

El capítulo primero se denomina Planteamiento del Estudio, y se orienta a motivar las razones de elegir nuestro tema de investigación. De igual modo, se justifica la relevancia, se consignan preguntas, objetivos e hipótesis que pretende ratificar la tesis. Finaliza esta parte con la descripción de las variables.

El segundo capítulo llamado Marco Teórico desarrolla las bases teóricas que sostienen la tesis, asimismo, se mencionan estudios anteriores a la presente que arrojaron resultados semejantes y que se relacionan con las variables indemnización por daño moral y corriente pesimista de la filosofía, observando sus caracteres fundamentales como teorías, elementos, y relevancia, y al final se detalla sobre los conceptos básicos.

El capítulo tres, denominado Metodología, desarrolla el procedimiento de metodología que la investigación ha seguido para llegar a los resultados expuestos, asimismo, desarrolla detalladamente cada uno de los caracteres metodológicos consignados en la investigación.

Por último, el capítulo cuatro, titulado Análisis y Discusión de los resultados, desarrolla los resultados a los que se arribaron con los argumentos necesarios, lógicamente contruidos, para la obtención de una adecuada línea lógica que motiva la confirmación o el rechazo de todas las hipótesis descritas.

Con la esperanza de que la tesis sea materia de análisis y de debate académico dentro de la comunidad jurídica, estaremos esperando críticas que perfeccionen lo expuesto en la tesis. También, solicitamos a cualquier lector que, en caso encuentre una mejor perspectiva para evaluar nuestro tema, tome riendas en el asunto.

La autora

Capítulo I

Planteamiento del estudio

1.1. Planteamiento del problema

El Derecho tiene entre sus fines el de proteger a los seres humanos de ellos mismos. Esto no quiere decir que el Derecho impone sanciones a un niño que le quita el caramelo a un bebé; quiere decir, en cambio, que el derecho trata de regular comportamientos que otras ciencias no pueden regular, esto es, las prohibiciones jurídicas solo operan en ultima ratio. Si el derecho, pretende regularlo todo, estaría infringiendo nuestro valor máspreciado: la libertad.

Las leyes no son otra cosa que dispositivos que ayudan a los seres humanos a hacer valer lo que les corresponde, sus derechos fundamentales y valores supremos. Sin embargo, hay cuestiones en las que el Derecho juega un papel sobreprotector y como ya se puede observar a lo largo de toda la historia, la sobreprotección nunca es del todo productiva.

La indemnización es una figura que se ha practicado desde la antigüedad. Lo que busca la indemnización es el responder ante un daño para que, a través de esta, se pueda reponer la situación a la forma en la que se encontraba previamente al sufrimiento del daño. En este sentido, si una persona destruye una casa, el derecho le constriñe a indemnizar el daño causado, por lo que, seguramente, se le constriñe a pagar un monto dinerario a favor del afectado para que este pueda reconstruir su casa. Sin embargo, es evidente que, en el momento que la casa

del ex propietario fue destruida, este se afligió, sintió tirria y desazón, pues el producto de muchos años de su esfuerzo había sido afectado, generándole sufrimiento mediante este comportamiento. Ante dicho sufrimiento, el derecho responde de una manera curiosa. Opta por desarrollar la indemnización por daño moral, lo cual quiere decir que, el derecho procura reponer el bienestar emocional de las personas a través de otorgarles un monto dinerario, lo cual resulta, en muchas circunstancias, ilógico; el sufrimiento no tiene un valor dinerario.

Ante este problema, se opta por asumir una postura que se contrapone a la sobreprotección jurídica de las emociones: la corriente filosófica del pesimismo.

La indemnización por daño moral es, en efecto, la intención del derecho de reponer el bienestar emocional del afectado por un daño a través de entregársele una suma de dinero que compone el sufrimiento percibido. Por otro lado, la corriente pesimista de la filosofía señala que el mundo en el que vivimos es un mundo lleno de sufrimiento en el que todas las personas se afectan constantemente en sus emociones. En dicho sentido, la presente tesis pretende identificar que dicha indemnización es innecesaria, porque sufrir es parte de nuestra vida.

Por lo tanto, para lograr este objetivo, nuestra pregunta de investigación es: ¿De qué manera influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general.

¿De qué manera influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?

1.2.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera influye el pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?

- ¿De qué manera influye el pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo general.

Determinar la influencia de la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Analizar la influencia del pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano.
- Examinar la influencia del pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano.

1.4. Justificación e importancia

1.4.1. Justificación teórica.

La presente investigación ha asumido una perspectiva pesimista de la filosofía, que no tiene que ver con el caos, sino con la capacidad de sobrellevar los pesares de la vida. En este sentido, la presente investigación logrará que muchos estudiosos del derecho comprendan que el sufrimiento es un proceso normal por el cual pasan todos los seres humanos. Por esta razón, el derecho no tiene que otorgar una especial protección a un daño del que todos somos parte (daño moral). Esto logrará que la doctrina del derecho sea más consistente, al no proteger fenómenos innecesarios, el derecho podrá enfocarse en lo que realmente debe ser protegido.

1.4.2. Justificación práctica.

Con la presente tesis, aquellas personas que exijan indemnización por concepto de responsabilidad civil y exista daño moral, ya no generarán expectativa dineraria sobre su sufrimiento, siendo capaces de afrontar la vida con una perspectiva pesimista, como sugiere conveniente nuestra investigación.

1.4.3. Justificación metodológica.

La presente investigación se justifica metodológicamente porque se vincula la doctrina del derecho con una corriente filosófica, lo cual resulta innovador en el sentido de que es multidisciplinario.

1.5. Delimitación de la investigación

1.5.1. Delimitación espacial.

Siendo un estudio dogmático que analiza exhaustivamente los institutos jurídicos de: indemnización por daño moral y corriente pesimista de la filosofía que se plasman en el Código Civil (sobre el Daño Moral) y en la doctrina filosófica (sobre la Corriente Pesimista de la filosofía), ambos institutos se regulan en todo el Perú, y el Código Civil peruano no abarca parte de nuestro territorio, por lo que no solo se ocupa de Huancayo, Arequipa, Lambayeque, etc., lo hace de todo el Perú. Entonces la tesis se delimita espacialmente en el “Ordenamiento jurídico peruano”.

1.5.2. Delimitación temporal.

Como se trata analizar institutos jurídicos y filosóficas, el estudio aborda artículos contemporáneos de dichas variables, en consecuencia, la delimitación temporal es del año 2019, hasta la sustentación de la investigación.

1.5.3. Delimitación social.

La presente tesis involucra a todo habitante peruano, esto se debe a que, en el análisis de institutos jurídicos y filosóficos, son todos los habitantes peruanos quienes pueden recurrir a la demanda de indemnización por daño moral, por lo que al reformar esto, con el deber de otorgar seguridad jurídica en nuestro sistema u ordenamiento jurídico, se está mejorando la calidad jurídica de los habitantes peruanos.

1.6. Limitaciones de la investigación

Una de las dificultades más representativas de la presente tesis es el hecho de que, al hablarse de pesimismo filosófico y en específico, del pesimismo de Schopenhauer y Cioran, no existe una obra llamada el pesimismo de Schopenhauer escrita por Schopenhauer, por lo que la sistematización del contenido de la parte filosófica de la presente investigación tuvo que requerir una organización basada en la “teoría de la decisión”, en la que participa la habilidad del investigador para recopilar y organizar la investigación que desarrolla. Así, se presenta al lector una síntesis del pensamiento de ambos autores.

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales.

Sabas (2017) sustentó la tesis titulada “Problemática actual a la que se enfrentan los jueces al momento de ponderar el daño moral frente al interés superior del menor”, en México para optar el título de licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; llegó a las siguientes conclusiones:

- El Código Civil es claro al haber manifestado que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, ya sea por alguna acción u omisión, teniendo el responsable la obligación de reparar el daño causado a través de una indemnización.
- Los niños, al haber sido considerados, a nivel internacional, como un grupo vulnerable, gozan de derechos que les garantizan una protección integral por parte del Estado, a fin de evitar cualquier tipo de abuso y discriminación, y asegurar un normal y correcto desarrollo.
- Es clara la necesidad de crear normatividad nueva en torno a la figura del daño moral, porque al tratarse de una figura de carácter subjetivo, fue necesario crear principios que ayuden al Juez, para que, al momento de emitir una sentencia, esta sea lo más clara y justa posible, apegándose a derecho y no a su arbitrio personal.

- Deben haberse creado parámetros en el sentido, no solo de señalar principios objetivos para resolver conflictos relacionados con el daño moral, sino que, debe ser preciso en los casos en que se vean involucrados grupos vulnerables, como es el caso de los menores de edad. Esto con la finalidad de garantizar la protección de sus derechos, respetando el derecho de terceros, logrando así, resoluciones más justas.

Bautista (2016) sustentó la tesis titulada “Análisis y perspectivas del daño moral como un factor imperceptible de afectación en el bienestar social”. Para optar el grado de Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Exploró las causas y medios para disminuirlo y controlarlo a través del ejercicio de medios alternativos y de la responsabilidad civil; llegó a las siguientes conclusiones:

- El daño moral ha causado afectación en un individuo, en su esfera jurídica y sobre su patrimonio moral, y este puede tener un impacto diferente en cada persona, y puede tornarse muy complejo en su forma y manifestación, dependiendo del individuo que lo sufra, ya que su escala de valores sobre los derechos de la personalidad, varía con respecto a los demás.
- Que ha seguido siendo una tarea muy difícil para el juzgador poder cuantificar el resarcimiento del daño moral de una manera justa y exacta, a pesar de los mecanismos y alternativas que contempla la ley actualmente.
- La responsabilidad civil ya no se ha debido pensar únicamente en la reparación hacia la víctima o víctimas que sufran el daño, sino también deberá existir una reparación hacia el Estado, el cual, al darse este fenómeno, sufre también un daño social en sus objetivos primarios, ya que, al ser afectado el individuo o grupo de individuos, también se afectan de manera colateral los esfuerzos que el Estado realiza por conformar una sociedad civil más desarrollada.

- Que a pesar de que falta un largo camino para que evolucione el sistema jurídico mexicano en torno al daño moral y la responsabilidad civil, actualmente, con referencia a esta materia y a la presente investigación, se comprueba que en México, su sistema jurídico sobre el daño moral y responsabilidad civil es uno de los más avanzados a nivel mundial, en torno a la legislación de esta materia, en su estructura, contenido y solución a una amplia gama de hipótesis muy concretas, considerando todas las situaciones posibles donde se puede producir el daño moral, estando muy por encima de países europeos y latinoamericanos pertenecientes a la corriente del derecho civil.
- El daño moral ha debido regularse en razón de que impide el desarrollo en el bienestar social de la nación, este generará como consecuencia de su expansión: violencia, impunidad, corrupción y crimen, los cuales representan en conjunto los problemas sociales más indeseables que se tendrían como fatal resultado, así como la descomposición de la sociedad y el Estado.

Montero (2014) sustentó la tesis titulada “Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral” para optar el título de Licenciado en Derecho por la Universidad Latina, incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México; llegó a las siguientes conclusiones:

- En nuestro país no se ha regulado suficientemente el daño moral que influye en los caracteres para su regulación y la exigencia de que ello se repare, lo cual se potencia al no encontrar pronunciamientos de la jurisdicción.
- Aunque se han reconocido derechos de la personalidad en nuestra legislación, aún hay dificultad para proteger los derechos contenidos en esta dimensión, sobre todo cuando estos se han vulnerado mediante daño moral.

- El daño moral se ha compensado mediante una reparación de carácter pecuniario, y esto es una pronunciación de la doctrina.
- Para cuantificar el monto de indemnización por daño moral, el juez ha debido tener en cuenta de manera necesaria los elementos que le dan relevancia a dicha determinación tales como la relación causal entre el daño y la conducta que origina el daño, las circunstancias del contexto como la edad, el sexo o la profesión del ofendido, la intención al momento de configurar el daño, la economía de las partes y los precedentes judiciales.
- La CIDH estableció criterios para la expectativa de vida con relación a la edad de la víctima, así como para la probación del daño moral, porque la angustia, el dolor y el sufrimiento son aspectos naturales en la vida y son parte de la naturaleza humana.
- El principio de seguridad jurídica que predomina en el derecho debe establecer los fundamentos sobre los cuales se rige la indemnización y determinación de la cantidad indemnizada en el daño moral, lo cual uniformaría la jurisprudencia que se posee actualmente.
- Estimar concretamente la cuantía al reparar el daño moral se debe razonar en supuestos congruentes y bien motivados. El juez es libre en la fijación de la cuantía indemnizatoria por lo que debe ponderar el valor de la cosa y lo que se pretende reparar entendiendo prejuicios morales cuando los daños se valoran de acuerdo a hipótesis o suposiciones.
- La jurisprudencia debió dar detalle minucioso sobre las bases indemnizatorias que se declaran en el fallo con respecto al daño moral que se deriva del bien afectado y de las secuelas que deja dicha afectación. No debe existir, por esto, afectación ni contradicción para acreditar lo dicho por el demandante. Se debe implantar buenos criterios para valorar objetivamente la vida y la integridad física y moral.

- La jurisprudencia no debió nunca otorgar más de lo que se pida, por el principio de congruencia procesal y no debe indemnizarse lo expuesto en un enriquecimiento injusto para quien se perjudica.

Cano (2016) sustentó la tesis titulada “Del sufrimiento al dolor como camino educativo en Arthur Schopenhauer” para optar el título de Maestro en pedagogía por la Universidad Nacional Autónoma de México; llegó a las siguientes conclusiones:

- La obra de Arthur Schopenhauer consistió en el análisis de la filosofía como modelo imprescindible y necesario para una perspectiva pedagógica en la formación de hombres con individualidad que puedan caminar en el valle de lágrimas que es el mundo. El hombre tiene que sentir dolor como si fuera un único dolor, hacer que su existencia dependa de ese dolor dentro del mundo sensible, ese es el verdadero camino para poder asemejarse a los demás en una hermandad del dolor. Es así que el carácter adquirido es para Schopenhauer la acción que se forma en el hombre a través de la reflexión en la experiencia del sufrimiento. El carácter es individual, cada hombre nace con un carácter para la acción en el presente es determinada por el nivel de autoconsciencia de sus deseos y sufrimientos. Para el filósofo pesimista el carácter no puede ser modificado, pero sí se puede adquirir autoconsciencia para desarrollar el “carácter adquirido” por medio de las experiencias que otorga el mundo fenoménico. La autoconsciencia es para el filósofo pesimista un “conócete a ti mismo”, es aquí donde está la auténtica enseñanza. Muchos pueden enseñar sistemas dogmáticos, pero el verdadero maestro enseña la reflexión del sufrimiento para obtener autoconsciencia. El verdadero maestro enseña a admitir el dolor predicando con su ejemplo de vida dentro del mundo fenoménico.
- El conocimiento de la autoconsciencia, así como la formación de una individualidad fuerte, formaron una línea de conocimiento pedagógico. La educación del cuerpo es necesaria porque el dolor se experimenta a través del cuerpo. El cuerpo es voluntad, busca las

representaciones del mundo sensible, el cuerpo conecta lo intangible con el mundo tangible. El acto de voluntad no puede dissociarse de un comportamiento corporal. Mente y cuerpo se unifican en la búsqueda por el deseo, el querer y el actuar crean movimiento, el cuerpo se mueve dentro del reino de las representaciones, la voluntad de vivir se activa siendo visible dentro de las representaciones, la voluntad objetiva. La esencia se hace presente en la realidad del dolor, la educación del cuerpo es la práctica de un ejercicio ascético que tiene como función principal negar el cuerpo, al ser considerado una “máquina que desea” deben negarse los placeres; esto es, negar la existencia dentro del mundo fenoménico; al vivir en ascetismo, se adquiere fuerza espiritual. Arthur Schopenhauer retoma la filosofía platónica y budista en torno a la negación absoluta del cuerpo; el hombre que intenta complacer al cuerpo entrará en el camino de los vicios, pues no existen límites en la satisfacción del cuerpo, y por tanto tampoco hay límites en los vicios. El cuerpo tiene que ser oprimido, especialmente en lo que toca a la búsqueda de los placeres; se tiene que aniquilar todo apego para conocer lo que realmente es el mundo. La Bildung en Schopenhauer es formativa, el hombre que adquiere autoconsciencia de su cuerpo puede aminorar los mandatos de la voluntad, adquiriendo autoconsciencia, desarrollando el carácter adquirido para poder alejarse de todo, buscando con ello el camino en la aniquilación. La aniquilación de las determinaciones por medio de la ascesis podrá otorgar la posibilidad de la extinción en la vacuidad. Al tener una buena educación y adquirir autoconsciencia por medio de la Bildung en la experiencia del sufrimiento se comprenderá el mayor de los conocimientos, los hombres son “causalidad”, nada está determinado, todo es cambio, no se puede estar atado a un objeto o a una persona, la vida es efímera, el mundo fenoménico es ilusión.

- El pensamiento de Arthur Schopenhauer fue similar a las escuelas místicas. En las obras de Buda y de los anacoretas cristianos se busca encontrar el camino para poder escapar del

mundo fenoménico, y esto se da por medio de la contemplación. El maestro se funde con la nada, el espíritu se hace fuerte, se contempla la unidad. Los cristianos lo muestran a través de San Pablo, “yo soy el camino”, quien muestra a sus discípulos el camino a Dios, negando todo el apego en el mundo, el verdadero maestro enseña por medio de la reflexión para que los alumnos elijan su propio camino. El maestro tiene que divinizarse para enseñar al alumno el camino a la divinización.

Jimeno (2015) sustenta la tesis titulada “Lo trágico en la filosofía de Schopenhauer” para optar el título de Licenciado en filosofía por la Universidad Nacional Autónoma de México. Llegó a las siguientes conclusiones:

- Si bien el concepto de razón en Schopenhauer como facultad ha sido discutible, se debe reconocer la crítica que tal pensador ejerce contra la función teleológica que históricamente fue empleada para la definición de semejante concepto de razón, el cual fue dominado por ciertos metarrelatos de legitimación; tales como el especulativo (Hegel) o el ético (Kant) que le otorgan un carácter teleológico o redentor a tal facultad; facultad entendida como fundamento teórico y condición de posibilidad de toda actividad científica y filosófica. Schopenhauer, como crítico de la modernidad, mediante su rechazo a la teleología antecede en cierto sentido la condición postmoderna descrita por Lyotard; condición nihilista que no cree más en los metarrelatos (fundamentos) y que sin embargo se aferra a pequeños discursos que legitiman conductas sociales -como la actividad científica- o modelos culturales cuyo cumplimiento no siempre otorga satisfacción, lo cual, se debe a que el entramado ideológico que constituye a la sociedad encuentra un sistema ético de valores opuestos que en constante pugna exigen y esperan conductas contradictorias entre los integrantes de la sociedad. De este modo, la conciencia trágica de Schopenhauer señala la carencia de una finalidad para el principio de razón y sin embargo también indica el afán humano de sometimiento a tal principio; esperando del mismo la

concreción de una meta que resulta ser una ilusión. De este modo, la razón se revela como una facultad incapaz de satisfacer las exigencias proyectadas, no obstante, la conciencia trágica de Schopenhauer acepta mediante un temperamento sublime su propia finitud racional y en este sentido se sobrepone moralmente hablando a la propia impotencia.

Tapia (2014) en su artículo de investigación titulado “Daño Moral de las personas jurídicas en el derecho chileno”, publicada en Revista Crítica de Derecho Privado, volumen 11, número 11, pp. 1311-1333, concluye en que,

- Puede concluirse que la jurisprudencia chilena mostró una evidente y clara evolución hacia su concesión a las personas jurídicas, vinculando este daño a ciertos atributos de la personalidad y considerándolo como un perjuicio autónomo, independientes de sus consecuencias patrimoniales.
- En síntesis, es posible afirmar que, en el estado actual del derecho chileno, una persona jurídica puede plantear una demanda de indemnización de perjuicios por el daño moral causado a su nombre, reputación e imagen.

Cárdenas (2006) en su artículo de investigación desarrollado en la Universidad de Chile, en el año 2006, titulado “Daño moral por incumplimiento de contrato: un réquiem por la uniformidad jurisprudencial”, publicada en la Revista Chilena de Derecho, volumen 33, número 2, pp. 585-593, cuya conclusión fue:

- En conclusión, sobre la reparación del daño moral que proviene del contrato, no se debe dar perfección a su régimen jurídico, porque, como señalaba Descartes, se debe imitar en este punto a los viajeros que, al extraviarse en los bosques, no vagan sin rumbo de un lado para otro, ni se detienen en un lugar, sino que caminan hacia el mismo punto sin cambiar de parecer, aunque principalmente solo hayan determinado la elección. De tal modo, si no

se llega a donde se desea, al menos se ha llegado a un lugar mejor que la divagación en el bosque.

Blanco (1988) publicó el artículo de investigación titulado “Schopenhauer. La Lucidez desde la no esperanza: La conquista de la libertad” en la Revista de la Facultad de Educación de Albacete, volumen 2, número 2, pp. 67-86; la conclusión fue:

- Schopenhauer propuso, por tanto, un camino ascendente en la finura del conocimiento, que va desde el conocimiento vulgar en el que todo lo otro aparece únicamente como representación puesta al servicio del singular; pasa por el conocimiento científico que difiere únicamente -y no es poco- del conocimiento vulgar por su carácter sistemático y riguroso; alcanza la visión estética que supera el fenómeno singular, la representación individual, y desvela desinteresadamente la idea platónica, expresión de la belleza y aun de la sublimidad; por último, llega a la lucidez de la autoconciencia que más allá del fenómeno singular, más allá incluso de la Idea, descubre la voluntad, realidad última y común de todas las representaciones, y la posibilidad ascética de negarla.
- En el primer grado de conocer el motor de toda actividad es el egoísmo y el propósito único agarrarse a la vida y permanecer en el ser: "el otro" es únicamente mi representación al servicio de mi voluntad; así; el hombre es lobo para el hombre. En la mirada estética se vislumbra la luminosidad de la Idea y la apertura de un conocimiento puro desligado del interés y de la necesidad. La posibilidad de la pura contemplación del rostro del otro. En el último grado, el sujeto descubre la profunda comunión de todos los seres que no son sino fugaces expresiones de un mismo fondo, de una misma voluntad condenada a devorarse a sí misma; el otro soy yo: ese eres tú: el mal que te hago me lo hago a mi mismo. Solo desde este profundo convencimiento es posible la voluntad, la abnegación, el anihilamiento de la propia voluntad y la opción heroica de una vida en la que sólo ha lugar

el conocimiento. Así es posible el surgimiento del bien en un mundo cuyo origen es el mal. Es la medula optimista de quien fue condenado por su pesimismo.

2.1.2. Antecedentes nacionales.

Rangel-Sánchez (2015) sustentó la tesis “El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual”. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar, sustentada en la Ciudad de Piura para optar el Título de Abogada en la Universidad de Piura; llegó a las siguientes conclusiones:

- El daño se ha clasificado correctamente en material y moral. Esto se debe a que el Código Civil peruano persigue la vertiente francesa sobre el daño, por lo que deja de utilizar categorías jurisprudenciales como daño patrimonial y no patrimonial o patrimonial y extrapatrimonial, que son parte de una realidad jurídica distinta a la nuestra, pues es parte de Italia o Alemania.
- El daño moral, de acuerdo a la jurisprudencia y los doctrinarios que la sostienen debe dejar de ser entendido como un sinónimo del término *pretium doloris* ya que este daño abarca todo tipo de padecimientos y aflicciones que son inherentes a los derechos de la personalidad, pérdidas de afinidad, e incluso la pérdida de la estética en cualquier fenómeno o circunstancia.
- La utilización del término daño a la persona reemplazando a daño moral es, de acuerdo a la doctrina, algo vago que no opera. El daño moral tiende a resarcir lo mismo que el daño a la persona (a excepción del concepto del daño al proyecto de vida, que no lo abarca).
- Cuando Carlos Fernández Sessarego estuvo en Italia, fue partícipe del nacimiento del concepto de daño a la persona. No obstante, cuando quiso traer dicho concepto al Perú, hizo que nuestra legislación adoptara una perspectiva italiana, aquella que no se limite a la afectación de los sentimientos y que en la realidad de nuestra legislación debe atenderse

a un concepto amplio y específico y no al mero entendimiento soslayado de una afectación personal. El profesor Fernández Sessarego, propulsor de las ideas del daño a la persona y autor del daño al proyecto de vida, no ha polemizado ni rebatido las críticas que se le han hecho a sus ideas a lo largo de los años, pecando de soberbio. El conocimiento fructifica ante la crítica y no ante discursos sin confrontación de ideas. Únicamente acogió las críticas que le formulara Cárdenas Quirós en cuanto al *nomen juris* de daño a la persona. De ahí que sea un ejemplo que no debe seguir la doctrina civilística peruana.

- Utilizar de manera genérica el concepto de daño a la persona y de manera específica el concepto de daño al proyecto de vida representa un grave peligro, porque se deja de lado la objetividad con respecto al estudio del daño moral y se resarce aleatoriamente de acuerdo a una perspectiva judicial. Esto puede provocar que el monto se incremente exorbitantemente y que la jurisdicción y el órgano que la regula deje todo en manos del juez a un absoluto criterio de discrecionalidad por parte suya, provocando que incluso el monto que se indemnice dependa del estado del ánimo del juez y se perpetre al derecho en un estado de constante subjetividad en el tramo de la responsabilidad civil que genera indemnización por daño moral. Por esto, debe categorizarse el daño moral en un sentido más amplio y objetivo y se debe emplear criterios uniformes en la jurisprudencia y la doctrina, siendo aquellos criterios de importancia grande porque son determinantes para el hallazgo de un monto, los cuales son los siguientes criterios: i) grado de culpabilidad (dolo o culpa), ii) la reincidencia en una conducta lesiva y iii) la condición económica de las partes.

Meza (2018) sustentó la tesis titulada “Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú”, en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa; llegó a las siguientes conclusiones:

- Fueron elaboradas las bases para una teoría que pruebe el daño moral de manera coherente en el sistema de legislación peruano.
- Fue una propuesta el régimen de prueba del daño de concepto moral que debe aplicarse en el proceso de juicio peruano, para su existencia como para su cuantificación.
- La responsabilidad civil, con respecto del daño moral, tiene una función de aflicción y consuelo para lo que se pretende mitigar con un monto pecuniario.
- La forma de analizar la obtención de un monto indemnizatorio civil tiene como juicio la responsabilidad civil y la cuantificación del daño moral.
- Es condición y requisito del daño la existencia y subsistencia del mismo, pero en el caso del daño moral, también es importante para la realidad peruana.
- El monto indemnizatorio del daño moral no es una condición ni un elemento de la responsabilidad civil, solo es la respuesta de otra instancia que analiza la responsabilidad civil para la determinación de un monto.
- Hemos optado por la forma de clasificar los daños de Gastón Fernández Cruz, porque es funcional y coherente para el ordenamiento jurídico peruano.
- Se dio límite al daño mora con respecto del daño a la persona, teniendo en cuenta que el daño a la persona es un género y el daño moral es una especie.
- Fue delimitado el daño psicológico que se entiende como uno producido en la psique de la persona, por lo que se ha determinado que el daño moral no tiene carácter patológico que precedía al daño original.
- En el estado y la legislación peruana, el daño moral debe entenderse en sentido estricto como un subtipo del daño a la persona que afecta toda su esfera psíquica generando

sentimientos negativos como la tristeza o el dolor y se pueden percibir en palabras o a través de sensaciones en el cuerpo.

- Sobre la cuantificación del daño moral, no se puede determinar este con exactitud, pero se debe estimar bajo parámetros y criterios que se fundamenten y se acrediten mediante la demanda que se haya consignado en la jurisdicción.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Indemnización por daño moral.

2.2.1.1. Responsabilidad civil.

El daño es inherente a la naturaleza humana. Antes de organizarnos como sociedad, ya éramos una raza susceptible de ser dañada y de causar daño; en la actualidad, aunque se reprocha el daño, aún es una situación observable a diario.

El daño puede presentarse de dos formas. Suele ocurrir que alguien nos haga daño, o, que el daño provenga de nosotros mismos. Incluso cuando el daño viene de un tercero, este puede ser perpetrado o no con intención. El derecho reacciona ante el daño que proviene de un tercero, incluso cuando este no tuvo la intención de dañar. A esto se le llama responsabilidad civil.

El primer antecedente de una protección jurídica especial referente al daño lo hallamos en el *lex aquilia*. Esta figura, propia del Derecho Romano antiguo, protegía al dueño de la cosa que se afectaba con un daño. (Schulz, 1960, p. 562).

En el antiguo Derecho Romano, el *lex aquilia* se configuraba cuando su origen era hallado en el contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito. Este es, pues, el sustento para que, muchas legislaciones, en la actualidad, opten por clasificar la responsabilidad civil en extracontractual y por inexecución de obligaciones. (Alpa, 2016, p. 50).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el *lex aquilia* no fue el único antecedente de responsabilidad civil hallado en el Derecho Romano, pues, estos también desarrollaron la figura de *iniuria*, la cual permitía ejercer acción jurídica cuando se había causado daño a la personalidad, esto es, al aspecto físico y al aspecto del honor. (Schulz, 1960, pp. 567-573).

Es imprescindible reconocer en el Derecho Romano, al *neminem laedere* que no es otra cosa que el deber de no dañar a otros, figura que cobra vital importancia por permanecer latente hasta la actualidad.

Creemos que, en cuanto al antiguo Derecho Romano, no merece mayor atención su estudio sobre la responsabilidad civil. Esta figura parece haberse quedado dormida en su desarrollo, al menos hasta toparnos con Domat y Pothier, quienes comenzaron a formalizar este instituto adhiriendo situaciones como la importancia de la relación de causalidad o la toma de prevenciones. (Alpa, 2016, pp. 73-76).

El devenir del desarrollo jurídico de Italia y Francia (sobre todo) ha provocado que el instituto de responsabilidad civil esté fuertemente desarrollado en Europa. En Latinoamérica, en cambio, el estudio de la responsabilidad civil es todavía escueto. Esto se debe a que los estudiosos latinoamericanos se han desgastado discutiendo en base a conjeturas que se alejan de la objetividad. Sin embargo, tenemos algunas importantes apreciaciones por parte de la doctrina latinoamericana de la responsabilidad civil, por lo que, a lo largo de la presente investigación, tocaremos y revisaremos la doctrina desarrollada sobre responsabilidad civil en Latinoamérica.

2.2.1.2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Si revisamos el Código Civil peruano, seguramente advertiremos que referirnos a una responsabilidad civil contractual es incongruente. El Código señala, al abordar la

responsabilidad civil, que esta se presenta por inejecución de obligaciones. Así puede verificarse al dar lectura en el artículo 1321° del Código Civil peruano.

Sin embargo, por cuestiones didácticas, hemos optado por tal denominación.

Básicamente, la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (coloquialmente denominada Responsabilidad Contractual) es aquella que pretende la indemnización de un daño que se ha producido como consecuencia de la inejecución de obligaciones que hayan adquirido las partes de un acto jurídico generador de obligaciones. Por otro lado, en cambio, la responsabilidad civil extracontractual se da por romper el anteriormente señalado *neminem laedere* que es el deber de no dañar a otros.

De lo anterior, es correcto recoger la conclusión de que el ordenamiento jurídico peruano, al separar estas dos figuras, ha optado por una tesis dualista. Sobre dicha posición, Espinoza. (2017, p. 56).

Sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el “deber legal” no puede ser asimilado al deber que surge de una “convención”, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados. Es por ello que, en esta doctrina, denominada clásica, se ubica, en mi opinión, inadecuadamente, a la responsabilidad extracontractual (dentro de las fuentes de las obligaciones) y a la responsabilidad civil contractual (en los efectos de las obligaciones). Esta posición ha sido acogida, a nivel legislativo, por el Código Civil peruano.

De ello, podemos advertir que Juan Espinoza no considera conveniente el estudio de la responsabilidad civil abordándola desde una naturaleza de Responsabilidad contractual y otra extracontractual, porque esto, más que generar productividad, genera confusiones.

Esta diferenciación entre responsabilidad civil contractual y extracontractual tiene su origen en el Derecho Romano. Tal cual se ha mencionado con anterioridad, el Derecho Romano dividía la responsabilidad civil en cuatro naturalezas. La que proviene de contratos, de cuasicontratos, de delitos y de cuasidelitos. No se puede hallar, en esta división metodológica ninguna justificación de carácter ontológico, por lo que se observa que la responsabilidad civil, dividida en contractual y extracontractual se lleva a cabo de esta forma por justificaciones eminentemente históricas y paradigmáticas, esto es, porque antes se solía dividir así, actualmente se divide así.

Scognamiglio señala que “la principal diferencia en la calificación sobre si la responsabilidad civil es contractual o extracontractual proviene del hecho de si esta genera obligaciones contractuales u obligaciones provenientes del delito”. (2009, pp. 245-246). Esto no es, empero, del todo cierto. Si adoptáramos esta perspectiva, estaríamos dejando fuera de la responsabilidad civil extracontractual a aquella que proviene de los cuasidelitos, actualmente conocidos como ilícitos civiles.

Creemos que lo correcto es admitir que las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual son eminentemente formalistas, porque, si analizamos el instituto en sustancia, notaremos que ambos tienen como naturaleza al daño y comparten, asimismo, los mismos elementos.

Entonces, a modo de resumen, es conveniente revisar el resumen elaborado por Espinoza para advertir estas diferencias entre ambos tipos de responsabilidad civil, lo cual será descrito *grosso modo* (2007, pp. 63-64).

- Los factores de atribución, en cuanto a la responsabilidad civil contractual se gradúa en dolo, culpa inexcusable y culpa leve. Mientras que, en responsabilidad civil extracontractual, la graduación es solo en dolo y culpa.

- En cuanto a la presentación de cualquier cláusula que exonere o limite la responsabilidad, en responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, estas son nulas por dolo o culpa inexcusable de cualquier deudor o de los terceros de quien este se vale; igualmente, son nulas por culpa leve si violan obligaciones derivadas de normas de orden público. En cambio, en responsabilidad civil extracontractual son nulas por dolo o culpa inexcusable.
- En lo que respecta a la relación de causalidad, la responsabilidad civil contractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa próxima, mientras que la responsabilidad civil extracontractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa adecuada.
- Sobre la carga de la prueba, en la responsabilidad civil contractual el dañado debe probar el dolo o culpa inexcusable, mientras que la culpa leve se presume (admitiendo prueba en contrario). Mientras tanto, en la responsabilidad civil extracontractual, se presume el dolo y la culpa, y el descargo corresponde al dañante.
- Refiriéndonos a los daños resarcibles, la responsabilidad civil contractual indemniza al daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, mientras que la responsabilidad civil extracontractual indemniza el daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.
- Finalmente, sobre la prescripción, la responsabilidad civil contractual prescribe a los 10 años de la producción del daño, mientras que la responsabilidad civil extracontractual prescribe a los dos años de la producción del daño.

2.2.1.3. Elementos de la responsabilidad civil.

Observar los elementos de la responsabilidad implica basarnos en distintas perspectivas. Es asequible identificar autores que reconocen tres elementos, otros que reconocen cuatro y quienes reconocen incluso cinco elementos que configuran la figura de responsabilidad civil.

Sin perjuicio de que el presente trabajo observe a por lo menos tres autores, cabe importancia en resaltar que, en la jurisdicción, no se realizan diferencias sobre los elementos de la responsabilidad civil de carácter inejecutivo de obligaciones y la responsabilidad extracontractual. Ello quiere decir que no se afirma lo siguiente: la responsabilidad civil contractual tiene tres elementos y la responsabilidad civil extracontractual tiene cinco elementos. En cambio, la jurisdicción afirma: la responsabilidad civil tiene cuatro elementos de acuerdo a Lizardo Taboada, o; la responsabilidad civil tiene tres elementos de acuerdo a Leysser León.

Como consecuencia de lo anteriormente afirmado, ahora merece espacio el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil de acuerdo a tres autores. En este sentido, a continuación, describiremos *grosso modo* lo expuesto por León, Taboada y Espinoza.

De acuerdo a Leysser León, son tres elementos los que constituyen la responsabilidad civil, los cuales serán *grosso modo* desarrollados a continuación. (2016, pp. 52-119).

a. Daño.

El daño es aquel fenómeno que modifica negativamente el estado de las cosas. Esto se entiende en dos sentidos: algo que era positivo se convierte en algo negativo, o, algo que ya era negativo, empeora. Sin embargo, para la responsabilidad civil, no cualquier fenómeno que encaje en esta situación merecerá indemnización.

Para la responsabilidad civil, solo importan los daños resarcibles. Estos daños son antijurídicos en sí mismos, por eso son susceptibles de indemnización. Serán pues daños resarcibles aquellos que son ocasionados por un tercero en el incumplimiento de una normativa jurídica.

En una primera distinción del daño, es correcto diferenciar el daño evento del daño consecuencia.

El daño evento es aquel fenómeno que inmediatamente produce un efecto negativo en las cosas. Esto es, la situación se modifica justo cuando el daño se produce.

El daño consecuencia, en cambio, se produce después de la afectación negativa *a priori*, por lo que el daño consecuencia concentra todas las afectaciones posteriores al daño evento.

En una distinción más específica del daño, este es clasificado en cuatro formas: daño material, daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida.

En cuanto al daño material, diremos que este afecta la propiedad, ingresos, proyecciones económicas verosímiles y su cuantificación es acertada. Dentro del daño material, encontramos al daño emergente y al lucro cesante. El daño emergente es la pérdida inmediata de bienes del afectado, mientras que el lucro cesante es la pérdida de una posible ganancia, esto es, lo que el afectado pretendía ganar en caso de que el daño no se hubiera producido.

En cuanto al daño moral, este es el daño que complementa al daño material. Se sintetiza en la melancolía, angustia y malestar espiritual del afectado. Este tipo de daño, entonces, lesiona la personalidad interna del individuo.

En cuanto al daño a la persona, este debe ser entendido como el daño que se causa a la salud, la integridad psicofísica, es decir, el daño biológico o corporal; sin embargo, debido a su falta de esclarecimiento, algunos entienden el daño a la persona como daño al honor, reputación o imagen.

En cuanto al daño al proyecto de vida, este debe ser entendido como el daño que frustra las expectativas del afectado en cuanto a su desarrollo como sujeto de derechos, lo cual implica, la afectación de sus metas y sueños.

b. Causalidad.

Si hablamos de la causalidad, seguramente, habría que partir por diferenciar entre causalidad material y causalidad jurídica.

La causalidad material es aquella que conecta al daño y al evento que causa el daño. Esto es, en la realidad, el daño se conecta con su causante, que usualmente es el comportamiento de un sujeto.

La causalidad jurídica pertenece al ámbito de la responsabilidad civil, porque esta procura identificar a la persona que responderá por el daño y no a quien necesariamente ha ocasionado el daño.

En base a estas premisas, se identifican principalmente tres teorías que pretenden hallar al verdadero causante del daño: teoría de la causa próxima, teoría de la equivalencia de condiciones y teoría de la causalidad adecuada.

La teoría de la causa próxima señala que debe atribuirse la responsabilidad del daño a quien esté, en tiempo y espacio, más cerca al daño.

La teoría de la equivalencia de condiciones señala que hay más de un agente que causa el daño y son, en este caso, aquellos que intervinieron en el daño.

La teoría de la causalidad adecuada señala que es el causante del daño quien mejor encaja en la situación como causante del daño, sin importar su proximidad o quienes más estuvieron implicados.

c. Criterios de imputación

En cuanto a los criterios de imputación, estos son, en síntesis, el dolo y la culpa. Ello quiere decir que la responsabilidad civil se configura cuando el autor actúa con o sin intención de haber llevado a cabo el daño; sin embargo, esto es pasible de eximición cuando se demuestre que no se debería configurar responsabilidad civil.

De acuerdo a Lizardo Taboada, son cuatro los elementos que constituyen la responsabilidad civil, los cuales serán *grosso modo* desarrollados a continuación. (Taboada, 2013, pp. 45-120).

a. Antijuricidad.

Los hechos jurídicos ilícitos tienen a la antijuricidad como aspecto fundamental, sin perjuicio de que la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual. Solo un daño ocasionado con antijuricidad puede configurar responsabilidad civil, porque, de otro modo, se estaría dañando en ejercicio regular de un derecho.

Existen dos tipos de antijuricidad: antijuricidad típica y antijuricidad atípica.

La antijuricidad típica es aquella que es propia del derecho penal, porque, para la infracción de una norma, esta debe estar expresamente consignada en el Código Penal. Sin embargo, esto también se da en el Derecho Civil, por ejemplo, en los artículos 240° (que habla de la infracción a la promesa de matrimonio) y 882° (que establece que no puede prohibirse la enajenación de un bien).

Por otro lado, tenemos a la antijuricidad atípica. Esta antijuricidad es aquella que infracciona el *neminem laedere*. Esto significa que queda prohibido (y por lo tanto se considera un hecho antijurídico) dañar a otros.

En conclusión, la responsabilidad civil se configura cuando se lesiona el deber jurídico de no dañar a otros, incluso está esto estipulado en el Código Civil peruano, al señalar:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

b. Daño.

En lo que respecta al daño, Taboada señala que este es el elemento más importante en la estructura de los ilícitos civiles. Sin este elemento, no existe responsabilidad civil, porque, en efecto, es el daño el que se pretende resarcir.

La diferencia latente en el daño que proviene de responsabilidad civil contractual y extracontractual es que, en la primera, el daño nace por la inejecución de las obligaciones, y en la segunda, por romper el deber genérico de no dañar a otros.

Sobre lo anterior, merece reflexión el hecho de que, por más que se hayan cometido hechos ilícitos, mientras no se haya ocasionado daño, no se puede configurar responsabilidad civil. (Taboada, 2013, pp. 45-120).

Por eso, Taboada habla de los daños jurídicamente indemnizables, y los estructura en cuatro: daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

El daño emergente lo entiende como la pérdida patrimonial del afectado, como consecuencia de una conducta antijurídica.

El lucro cesante lo entiende como aquel patrimonio que el afectado hubiera gozado en caso que el daño no se hubiera producido.

El daño moral lo entiende como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción; sin embargo, no todo sentimiento negativo es daño moral, pues, debe ser entendido como daño moral por la sociedad.

El daño a la persona lo entiende de dos formas: como una lesión a la integridad física del sujeto, y por otro lado, como la frustración del proyecto de vida.

c. Relación causal.

En cuanto a la relación causal, Taboada señala que existe, para la configuración de responsabilidad civil, una relación de causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño.

Advierte, además, que, de acuerdo a la legislación peruana, la responsabilidad contractual se configura a través de la teoría de la causa inmediata y directa, mientras que la responsabilidad extracontractual se configura a través de la teoría de la causa adecuada.

Sobre la teoría de la causa adecuada, afirma que deben ocurrir dos factores: factor in concreto y factor in abstracto. Ello quiere decir que debe existir un hecho que muestra la relación y una conducta antijurídica que le preceda. (Taboada, 2013).

d. Factores de atribución.

Sobre los factores de atribución, Taboada diferencia entre los factores de atribución subjetivos y los factores de atribución objetivos.

Los factores subjetivos son aquellos que se gradúan de acuerdo a la intención del sujeto. Esto quiere decir que se evalúa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa. Incluso, en la responsabilidad contractual, la graduación de la culpa es entre culpa leve o culpa inexcusable.

Los factores de atribución objetivos, en cambio, son aquellos que atribuyen responsabilidad civil a un sujeto, porque la ley lo señala de esta forma, sin importar la intención de quien haya cometido el daño. (Taboada, 2013, pp. 45-120).

De acuerdo a Juan Espinoza, son cinco los elementos que constituyen la responsabilidad civil, los cuales serán *grosso modo* desarrollados a continuación (Espinoza, 2007, pp. 90-251):

a. Imputabilidad o capacidad de imputación.

El primer elemento que constituye responsabilidad civil es la imputabilidad. La imputabilidad no es otra cosa que la forma a través de la cual se puede determinar la capacidad de dañar y el conocimiento de haber generado dicho daño.

Se entiende que la imputabilidad le otorga al sujeto la capacidad de percibir aquello que ocurre y saber lo que se debe hacer y decidir en base a ello.

De esto, es imperativo resolver que la imputabilidad otorga a aquel sujeto que ha ocasionado un daño la responsabilidad de responder por dicha lesión, siempre que este haya tenido entendimiento y voluntad de cometer dicho acto. Se relaciona, por esto, de manera muy estrecha a la imputabilidad con el discernimiento.

El discernimiento no es otra cosa que el poder de decisión que tiene un sujeto para determinar si la acción que está cometiendo es correcta o no, y lo que es más importante para el derecho, determinar si la acción es o no legítima.

La imputabilidad, por otro lado, no es exclusiva de la responsabilidad civil, puesto a que la responsabilidad penal también aborda esta figura.

Sin embargo, nos avoca la imputabilidad propia del ámbito civil, por lo que evaluaremos se entiende que la imputabilidad en este campo es más flexible, a tal punto de dotar a un niño de capacidad de discernimiento, de acuerdo al artículo 458º, que señala:

El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

b. Ilicitud o antijuricidad.

La ilicitud es el segundo elemento que constituye responsabilidad civil, el cual se halla tanto en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, como en la responsabilidad civil extracontractual.

De acuerdo a Espinoza, hay una clara diferencia entre antijuricidad e ilicitud, y la aclara señalando:

En la concepción del instituto que identifica al responsable civil, representa un supuesto antijurídico por su contrariedad al derecho y en la doctrina del acto jurídico, este supuesto produce efectos jurídicos concretos. Así, es de mi preferencia conservar el término de ilícito para advertir la contrariedad del acto humano con los valores protegidos por el derecho.

La ilicitud puede tipificarse, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual. (Espinoza, 2007, pp. 105-106).

La diferencia sustancial entre la antijuricidad e ilicitud radica, en el sentido anterior, en que lo ilícito es lo contrario a derecho. Esto puede estar presente en la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

En la responsabilidad civil contractual, el comportamiento ilícito se verifica en el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contraídas. Esto, de acuerdo al art. 1321º, que señala:

Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

En la responsabilidad civil extracontractual, en cambio, la ilicitud responde al deber general de no causar daño a otros. Esto significa que no se señala expresamente todas las formas de causar daño para que se configure la ilicitud, simplemente, al estar esta estipulada en el artículo 1969º, se entiende que queda prohibido dañar a otros:

Artículo 1969º.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. (Espinoza, 2007, pp. 90-251).

c. Factor de atribución.

El factor de atribución no es otra cosa que la intención del autor de un daño de perpetrarlo. Este queda dividido, en un primer momento, en dolo y culpa.

En cuanto a la culpa, esta se entiende como la creación de un riesgo injustificado que haya terminado en dañar a alguien. La culpa comprende siete dimensiones:

culpa objetiva, culpa subjetiva, culpa grave, culpa leve, culpa levísima, culpa omisiva, culpa profesional.

La culpa objetiva es aquella que se presenta por la mera violación de las leyes, esto es, si el sujeto excede los límites de la ley es responsable. La culpa subjetiva se entiende como aquella que se determina por la conducta del agente que ocasionó el daño, esto porque se pretende evaluar la imprudencia y negligencia del agente. La culpa grave o culpa inexcusable se da cuando el agente no actúa con diligencia sabiendo que puede ocurrir daño. La culpa leve se presenta cuando hay ausencia de diligencia en el comportamiento del sujeto y este actúa como no actuaría el promedio. La culpa levísima se presenta cuando no se utiliza el criterio que utilizaría un hombre prudente y cauteloso, y como consecuencia de esto, se daña. La culpa omisiva se presenta cuando el sujeto omite un mandato de ley y como consecuencia de esta omisión, surge un daño. La culpa profesional se presenta cuando, en ejercicio profesional, se ocasiona un daño a alguien.

En lo que respecta al dolo, este no es otra cosa que la voluntad de un agente de causar daño a otro. Aunque en la responsabilidad civil no se gradúa, si sucede esto en la responsabilidad penal, existiendo: dolo directo y dolo eventual.

El dolo directo es aquel que refleja la intención de un sujeto de dañar a otro. El dolo eventual, en cambio, se da cuando alguien, confiado de su pericia, tiene un mal cálculo y daña a otra persona.

Asimismo, cuando hablamos de factores de atribución, debemos saber que estos son diferentes en la responsabilidad civil contractual y en la responsabilidad civil extracontractual.

En la responsabilidad civil contractual, la culpa se gradúa en culpa leve y culpa inexcusable, mientras que en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones no existe esta graduación, siendo las dos únicas posibilidades la de actuar con culpa o con dolo.

Aparte de lo anterior, también es común hallar fragmentos jurídicos que imputan objetivamente el factor de atribución, esto es, no importa la voluntad del sujeto (si este actuó con dolo o culpa), porque la ley lo dice, es responsable. (Espinoza, 2007, pp. 90-251).

d. Nexo causal o relación de causalidad.

La primera necesidad al momento de abordar la relación de causalidad es la de diferenciar la causalidad material de la causalidad jurídica. La causalidad material es aquella que une al evento dañoso con quien causó dicho daño. Por otro lado, la causalidad jurídica es la que uno el daño con sus efectos jurídicos.

De acuerdo a Espinoza, es imprescindible detenerse en cuatro teorías de la causalidad: la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa adecuada y la teoría de la causa probabilística.

La teoría de la equivalencia de condiciones señala que hay una multiplicidad de intervinientes en un daño. Así, promulga que es causante del daño todo hecho que intervino en la producción del daño. Esto quiere decir que todos los hechos que intervienen son causa del daño.

La teoría de la causa próxima señala que es causante del daño quien se encuentre temporal y espacialmente más cerca del evento dañoso. La causa del daño

entonces es única en esta situación. Todo lo demás, por lo tanto, no es causa, sino únicamente condición.

La teoría de la causa adecuada procura evaluar todas las condiciones que posibilitaron el surgimiento del daño, y entre ellas, evalúa la que mejor se adecua a ser causa del mismo. Esta teoría cree que quien es el causante del daño debe haber intervenido de manera determinante en el mismo. Existen, para esta teoría, muchas condiciones, pero solo una es idónea para determinar el evento dañoso.

La teoría de la causalidad probabilística señala que, al no existir la posibilidad de identificar con certeza quien es el causante del daño, lo prudente es atribuir el mismo a quienes fueron condicionantes para que este suceda. Por eso, esta teoría decide, mediante el azar, que los responsables del daño son todos los que intervinieron de manera próxima en él.

e. Daño.

Espinoza entiende el daño como la lesión de un interés protegido. En ese sentido, dicho interés lesionado se protege mediante la legislación, para exigir su indemnización, y no sólo preocuparse, evidentemente, del daño ocasionado en el momento del evento dañoso, sino, los daños que surgen como consecuencia de dicho evento. (Espinoza, 2007).

Este daño se clasifica así:

- **Daño patrimonial**

El daño patrimonial es aquel que surge como consecuencia directa del daño y que conlleva a toda pérdida patrimonial que tiene como resultado un evento dañoso. Este daño puede bifurcarse en el daño acto y el daño pérdida, conocidos como daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente es aquel que nace como consecuencia del ilícito civil. Comprende la pérdida sobreviniente al daño en el patrimonio de la víctima o la disminución de su patrimonio. Este daño se materializa, por ende, hasta el momento en el que se da la indemnización, porque, con la reparación, se procura recuperar el patrimonio al momento en el que no se había dañado.

El lucro cesante está basado en la expectativa cierta que tenía el afectado de incrementar su patrimonio a través de un bien o suceso que se ha visto afectado por el daño.

- **Daño extrapatrimonial**

El derecho no solo protege el bienestar físico y los intereses económicos, sino también, la estabilidad mental y emocional, dándose así la existencia del daño extrapatrimonial, cuyo fin es: sea indemnizable el daño que no es patrimonial *per se*.

El daño extrapatrimonial se comprende como un daño espiritual. Aunque el daño extrapatrimonial no está expresamente protegido por el Código Civil peruano, este se aborda como daño moral. Este daño, pero, se topa con el gran problema de que su cuantificación es difícil.

El daño extrapatrimonial se ha nominado de diversas formas tales como daño a la persona, daño moral, daño no patrimonial, daño extraeconómico, daño biológico, daño a la integridad psicosomática, daño a la vida de relación, daño inmaterial, daño a la salud, entre otros. Empero, se cree que todos ellos tienen un contenido, aunque relacionable, diferente.

La ley peruana diferencia el daño moral y daño a la persona; sin embargo, la jurisdicción opta por evaluar todo el daño extrapatrimonial de la misma forma.

Sin perjuicio de lo anterior, se concluye que el daño extrapatrimonial es aquel que sufren las personas afectadas de manera emocional o espiritual.

Existe, por otro lado, una discusión sobre el daño a la persona y el daño moral.

- **Daño a la persona y daño moral**

El daño a la persona y daño moral son términos que muchos consideran sinónimos, pero otra parte (incluso nuestra legislación) considera que son términos diferentes.

El daño a la persona es aquel ocasionado al sujeto de derecho, mientras que el daño moral se relaciona más con un aspecto sentimental.

En su categorización, se distinguen dos tipos de daño moral: el daño moral subjetivo y el daño moral afectivo. El primer daño es entendido como lo que sufre de manera directa el propio sujeto (tales como la pérdida del cónyuge o el hijo), y; el segundo daño es entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes.

El daño a la persona es un término que muchos estudiosos de la responsabilidad civil consideran innecesario, aduciendo que le da al Código Civil un sentido innecesario y coyuntural.

Sinceramente, es aceptable la idea de subsumir el concepto de daño a la persona dentro del concepto del daño moral, por finalidades sobre todo pragmáticas, ya que, como se dijo anteriormente, la jurisdicción opta referirse a ambos como sinónimos, bajo el nombre de daño extrapatrimonial o daño moral.

En conclusión, es pertinente señalar que el daño puede entenderse desde muchas dimensiones, de las cuales, algunas ya se han estudiado a fondo, dando como resultado armonía en sus interpretaciones; mientras que otras dimensiones aún

se encuentran nebulosas, prohibiendo esto su correcta interpretación y aplicación. Siendo, sin embargo, el daño, la razón de ser de la responsabilidad civil, es imprescindible superar, de una vez, dichas discordias doctrinarias. (Espinoza, 2007, pp. 90-251).

2.2.1.4. Daño moral.

El daño es la sustancia de la responsabilidad civil. No existe responsabilidad civil si no existe daño, este es su naturaleza.

Sobre el daño, se han elaborado múltiples conjeturas, y aparentemente no se ha llegado a una firme conclusión. Es menester de la presente tesis abordar el daño moral.

Al momento de señalar los elementos de la responsabilidad civil, hemos referido tres distintas definiciones sobre el daño moral, las cuales, es pertinente, seas tratadas con redundancia.

Leysser León señala:

El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas. (Leysser, 2016, p. 63).

En esta perspectiva eminentemente jurídica, Leysser diferencia el daño moral puro del daño moral en sentido amplio (Leysser, 2016, p. 64).

- a. Entiéndase por daño moral estrictamente definido (denominado daño subjetivo en Italia) como el sufrimiento de ánimo y que subsigue al evento de carácter dañino.

- b. Entiéndase por daño moral de carácter amplio y no específico como una forma de violar los derechos propios del ser humano, tales como la integridad física o el daño a la personalidad, pero, de manera evolutiva, actúa como protagonista inevitable el daño al honor y a la reputación en caso de ofensa pública o las típicas calumnias y difamaciones.

Por su parte, Taboada, como advertimos anteriormente, concibe al daño moral como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción; sin embargo, no todo sentimiento negativo es daño moral, pues, debe ser entendido como daño moral por la sociedad, lo cual quiere decir que, si el sujeto sufre de una forma distinta al promedio, esto no merece indemnización por daño moral.

Tenemos también otras autorizadas perspectivas. Sessarego señala, por ejemplo, que el daño moral pertenece a la esfera del daño a la persona. Señala expresamente:

El llamado daño moral, en la nueva sistematización del daño en general, se ubica actualmente como uno de aquellos daños cuyas consecuencias afectan directamente a la unidad psicosomática de la persona, más precisamente y como está dicho, a la esfera psíquico-emocional, generalmente de carácter no patológico. (Sessarego, 2015, p. 266).

Observamos, entonces, que el daño moral posee un carácter espiritual, emocional, que está relacionado con el ámbito interno de un sujeto que ha sido afectado por otro.

Sobre la discusión latente en la doctrina con respecto al daño moral, es interesante observar la perspectiva de Leysser León, la cual, por cierto, es muy apegada al discurso de De Trazegnies. Señala, pues, que el daño moral debe ser comprendido de manera aislada al daño a la persona, porque, cuando se consignó indemnizar por daño a la persona en el Código Civil de 1984, nunca se señaló en específico qué quería decir el legislador con ello. En este sentido,

el daño moral debe entenderse como la aflicción al ser interno del sujeto, solo eso. Lo cual, como ya se ha advertido, acarrea a muchos problemas en cuanto a su cuantificación, delimitación, entre otros.

2.2.2. Corriente pesimista de la filosofía.

En el momento preciso en el que se nos presenta alguien que es acusado de pesimista, es muy común que nuestra reacción sea negativa. Nuestros estándares de concebir la realidad en base a polos opuestos que no admiten medios (o es malo o es bueno, correcto o incorrecto, etc.) provocan que nuestro juicio concluya en que quien es optimista es bueno y quien es pesimista es malo. Lo cierto es que, en el mundo de las reflexiones, los medios existen y no necesariamente los juicios sociales conducen a la verdad.

Si revisamos el Diccionario Manual de Filosofía de Arnaiz y Alcalde, hallamos que el pesimismo es definido de la siguiente manera:

Tendencia a mirar los sucesos de la vida bajo un aspecto desfavorable, a considerar los males en el mundo como irremediables y triunfando siempre sobre los bienes: es una enfermedad tan antigua como la humanidad. En psicopatología, acompaña en forma de sentimiento general depresivo a ciertas enfermedades mentales.

Filosóficamente, teoría ético-metafísica de la existencia: el mundo esencialmente malo, producto de una voluntad absurda; el mal y el dolor lo llenan todo, y los esfuerzos para suprimirlos o aminorarlos solo sirven para aumentarlos; la ciencia y el progreso humanos solo consiguen acrecer la capacidad de los sufrimientos: es preferible, por tanto, no ser a ser; el ideal de la vida, puesto que es esencialmente mala, consistirá en liberarse de ella, en suprimirla. Este pesimismo antifilosófico, antinatural y anticristiano del antiguo

budismo y del estoicismo grecorromano ha sido renovado modernamente por Leopardi, Ackermann, Schopenhauer, Hartmann, Cioran (Arnaiz y Alcalde, 1927, pp. 489-490).

Lo anterior parece sugerir que adoptar una postura pesimista merece rechazo, lo cual podría presumir el señalamiento de una definición subjetiva. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que Arthur Schopenhauer y Emile Cioran nunca concibieron el pesimismo como algo malo o que merezca rechazo. En cambio, ambos creyeron fielmente que el pesimismo es el camino correcto para llegar a la iluminación y la libertad frente a la voluntad.

Cioran decidió afirmar arriesgadamente que no tiene postura filosófica alguna, señaló asimismo que negaba la misma filosofía, aunque lo cierto es que su tesis es increíblemente compatible con la postura de Schopenhauer.

Ambos existieron en tiempos diferentes, pero llegaron a reflexiones muy profundas sobre el sufrimiento (motivo por el cual ambas posturas son el eje de la presente tesis). Piensan, además, en una forma similar, contemporáneos de Schopenhauer como Mainlander, Eduard Von Hartmann, Kierkegaard, y contemporáneos de Cioran como Martin Heidegger, Jean-Paul Sartre o Albert Camus. No obstante, la razón de nuestra elección se fundamenta en la importancia que Schopenhauer y Cioran dan a la voluntad y el desafío de la misma como fuente del sufrimiento.

En base a lo anterior y la diversificación de posturas pesimistas, es congruente afirmar que la corriente pesimista de la filosofía no ha existido como tal, puesto que, al forzar su existencia, tendría que inmiscuirse a pensadores idealistas, existencialistas, entre otros. Sin embargo, por razones pedagógicas y metodológicas, hemos concebido a la corriente pesimista de la filosofía la que se compone por aquellos pensadores que tienen una visión pesimista del mundo. Así, dentro de estos pensadores pesimistas, hemos destacado la participación en la

filosofía de Arthur Schopenhauer y Emile Cioran, cuyo pensamiento desarrollaremos a continuación, para la adecuada comprensión de una filosofía pesimista.

2.2.2.1. Pesimismo de Arthur Schopenhauer.

2.2.2.1.1. Sobre su vida y su carácter.

En el siglo XIX, destacó soberbiamente el pensamiento de Arthur Schopenhauer, quien, influenciado por la filosofía platónica y la influencia de la sabiduría oriental del budismo, afirmó haber encontrado una fórmula para liberarse de las pretensiones materiales de la voluntad que conducen al sujeto al sufrimiento.

Arthur Schopenhauer vio la luz en Danzig en el año de 1788 y falleció en Frankfurt del Main en 1860. Fue hijo de un comerciante adinerado y de una mujer inteligente y culta, novelista (de quien se habla líneas más abajo). Luego de iniciarse en el comercio, estudió filosofía en Göttingen y Berlín. Su tesis de doctorado fue su libro *Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde* (Sobre la cuádruple raíz del principio de razón suficiente). En 1818 dio vida a su obra principal, *Die Welt als Wille und Vorstellung* (El mundo como voluntad y representación), la cual tuvo poco éxito. Desde 1820, fue profesor privado en Berlín y no tuvo apenas oyentes para su curso, que anunció a la misma hora que Hegel. Cuando el cólera de 1831, Schopenhauer dejó Berlín para huir de la enfermedad, y se quedó definitivamente en Frankfurt; así escapó a la epidemia, mientras Hegel moría a causa de ella. En seguida, escribió otros libros que alcanzaron mucho más éxito: *Über den Willen in der Natur* (Sobre la voluntad en la naturaleza), *Die beiden Grundprobleme der Ethik* (Los dos problemas fundamentales de la Etica), *Aphorismen zur Lebensweisheit* (Aforismos para la sabiduría de la vida), *Parerga und Paralipomena* (Marías, 1980, p. 328).

Para Safranski (2008), Schopenhauer, de acuerdo a su trascendencia filosófica y la influencia de su pensamiento sobre Inglaterra, su nacimiento fue [metafóricamente hablando] efectivamente en Inglaterra. El autor señala:

En cuanto filósofo, sin embargo, y para la opinión pública, Arthur Schopenhauer nació efectivamente en Inglaterra. Tenía sesenta y cuatro años y había completado ya la obra de su existencia sin que el público le prestase mayor atención cuando, en abril de 1853, un periódico inglés, el *Westminster and Foreign Quarterly Review*, sacó a la luz a este Kaspar Hauser de la filosofía alemana. Con las siguientes palabras presenta el periódico ante el público inglés, para el que la fiebre especulativa de Alemania no es más que una extravagancia, a un filósofo desconocido hasta el momento: «Muy pocos de nuestros lectores ingleses conocen el nombre de Arthur Schopenhauer. Y menos todavía serán los que sepan que el oscuro individuo al que este nombre pertenece ha trabajado, desde hace cuarenta años, por el derrumbamiento de todo el sistema de la filosofía alemana construido por los catedráticos de universidad a partir de la muerte de Kant. Pero precisamente ahora —curiosa verificación de la ley acústica según la cual sólo mucho tiempo después del disparo se oye la detonación del cañón— empieza a ser escuchado.» (pp. 17-18).

De ello, puede apropiadamente señalarse que Schopenhauer no gozó de popularidad a lo largo de su amplia trayectoria filosófica, sino que fue más bien dicho goce en sus últimos años de vida.

Aunque Schopenhauer fue un pesimista innato, no es ajeno el hecho de que su vida no fue tan desgraciada, lo cual refuerza grandemente su teoría sobre el sufrimiento. En efecto, su

madre siempre estuvo pendiente del bienestar de Arthur. Ello se evidencia incluso desde su joven vida, cuando su madre, en 1807, le escribió una carta señalando:

El hecho de que no te sientes a gusto en el mundo y en tu propia piel me asustaría si no supiera que eso le pasa a cualquier chico de tu edad a quien la naturaleza no lo haya destinado de por sí a ser insensible. Pronto te sincerarás contigo mismo y entonces el mundo será de tu agrado, con tal de que sepas mantenerte en paz. Desde luego, mi querido y pobre Arthur, para ti desde tu aislada posición, la transición a la vida real te resultará más difícil que a otros; quizá sea yo la única persona que te entiende y que podría escucharte con paciencia, darte consejos y consolarte; pero precisamente te hago falta ahora cuando más necesitarías a alguien a quien pudieras dirigirte con plena confianza; pero eso no se puede remediar, ten paciencia, vendrán días más hermosos.

Precisamente en el momento que estás viviendo, querido Arthur, el colorido mundo infantil, la primavera de la vida, se desvanece; en el nuevo mundo que se abre ante ti aún no sabes orientarte, vacilas y no sabes muy bien a qué lugar perteneces. Todo eso cambiará, tu malestar desaparecerá y vivirás alegre y con ganas. (Ziegler, 2013, p. 6).

Curiosamente, la vida de Arthur siempre tuvo contribuciones emocionales que influyeron fuertemente en su filosofía, precisamente, porque no es cierto que Arthur haya despreciado la vida, sino que, como señala en “El arte de Sobrevivir”, se debe buscar la vida de nuevo cada día, y la permanencia en el presente.

Las ideas de Schopenhauer resultaron revolucionarias, precisamente, por su afán de inmiscuir dentro de la concepción occidental, posturas orientales sobre el idealismo. Ello se refleja en su afición por Buda y la sabiduría oriental.

Fuera de los excéntricos romanticismos de la vida de Arthur Schopenhauer, para nosotros (y la investigación) es pertinente detenernos en sus reflexiones sobre el sufrimiento, la voluntad y la victoria sobre la voluntad.

2.2.2.1.2. *Voluntad y pesimismo.*

Algo que debe, en definitiva, reconocerse a Schopenhauer es el hecho de haber sido el primer filósofo occidental en interesarse en el budismo.

Aunque se elaboren diversas conjeturas con respecto al contenido del budismo, la realidad muestra que el budismo, definitivamente, representa un pensamiento pesimista, y la filosofía de Schopenhauer podría entenderse como la traducción occidental del pesimismo oriental.

A los 17 años, Arthur Schopenhauer escribió un texto en el cual se comparó con Buda, señalando que fue cogido por la miseria de la vida, tal cual habría pasado con Buda, cuando este descubrió la enfermedad, la vejez, el dolor y la muerte, lo cual sucedía todo el tiempo y en todos los lugares. A partir de esto, Schopenhauer concluye que el mundo no puede ser la obra de un ser total de amor, sino, que es todo lo contrario: el mundo es la obra de un demonio que se deleita con el sufrimiento de los seres que lo habitan. (Safranski, 2008, pp. 80-91).

Tras arribar a la anterior conclusión, Schopenhauer, del mismo modo que Buda, se ensimisma con la idea de diseccionar el sufrimiento y darle solución.

En realidad, Schopenhauer quiso, a lo largo de su vida, contribuir con la humanidad, mostrando soluciones para el aplacamiento del sufrimiento. Sin embargo, el hecho de que los colegios y universidades enseñen su filosofía de una forma tan brusca, académica y haciéndole ver como un amargado, no ha permitido que se profundice en el entendimiento de su gran aporte. Ello porque, en efecto, Schopenhauer debería ser estudiado con sensibilidad, para que su conocimiento se aplique a la vida tal cual se hace con la práctica del budismo.

Schopenhauer, para la composición de su tesis sobre el aplacamiento del sufrimiento, parte de nominar a la fuerza más grande que habita la realidad: la voluntad de vivir. El autor señala que la voluntad es más fuerte que cualquier otra manifestación del ser o el ente. Es más fuerte que la razón, la lógica o incluso el sentido moral. Tal cual menciona Marías, “la realidad es, pues, voluntad. Pero como el querer supone una insatisfacción, la voluntad es constante dolor”. (Schopenhauer, 1980, p. 329).

La voluntad de vivir provoca que nos empujemos constantemente a nosotros mismos hacia adelante, con la única finalidad de aferrarnos a la existencia, incluso cuando esto arriesgaría la existencia de otros. Es la fuerza más fuerte porque es ciega, muda y muy insistente.

La voluntad de vivir nos centra, la mayor parte del tiempo, en situaciones que giran alrededor del sexo. Esta manifestación de la voluntad lleva al ser humano, constantemente, a hacer cosas extrañas y contraproducentes a partir de su adolescencia. De acuerdo a Schopenhauer, la más extraña de estas cosas es la necesidad constante de enamorarse. Aunque el filósofo era muy respetuoso acerca de la idea del amor, dicho respeto se debía a un miedo subyacente al mismo. Señaló que el amor daña la inteligencia y entorpece a los hombres inteligentes. El amor es, pues, el proyecto más importante y dañino de la voluntad de vivir, pues empuja incluso a la creación de otra existencia a través del tener hijos. (Marías, 1980, pp. 329-331).

Schopenhauer, entonces, rechazó al amor, preguntándose el porqué de tanto escándalo en torno al amor, si la finalidad última de este es la de perpetrar la existencia de la humanidad a través de los hijos. Si el amor fuera real y nuestro intelecto estuviera óptimo para elegir de quien enamorarse, seguramente escogeríamos a personas absolutamente diferentes a las

personas con las que terminamos. La conclusión de esto, es simple. No somos felices con quien escogemos.

Para Schopenhauer, sin perjuicio de lo anterior, el problema real subyace a la idea de la mayoría de seres humanos de que venimos al mundo a ser felices. Mientras más afán tenemos en el encuentro de nuestra felicidad, el mundo pareciera tener una mayor cantidad de contradicciones. Esto se debe a que, a medida que avanzamos en la vida, descubriendo sucesos grandes o pequeños, estamos obligados a descubrir que el mundo, la realidad y la vida no están diseñados con el propósito de hacernos felices. La evidencia de esto, para el filósofo, irónicamente hablando, es que el rostro de los ancianos dibuja una profunda decepción (Schopenhauer, 2013, pp. 311-312).

Para solucionar los problemas que acarrea la voluntad de vivir, Schopenhauer ofrece dos soluciones para existir: la sabiduría de la aceptación, y; el arte y la filosofía (Schopenhauer, 2013, pp. 413-417):

a. La sabiduría de la aceptación.

Cuando nos referimos a la sabiduría de la aceptación, definitivamente es un requisito imprescindible el de adoptar una postura pesimista.

Crear que la vida nos complace es la primera idea de la cual nos debemos desprender. En el mundo se sufre, porque estamos en el peor de todos los mundos posibles para existir. Sin embargo, es erróneo encerrarnos en el sufrimiento del mundo. Más bien, lo correcto es aceptar el sufrimiento para lograr disuadirlo. Ello implicaría, incluso, dejar de desear, pues el deseo es una fuente de sufrimiento.

Si uno quiere, en realidad, desprenderse del sufrimiento, tiene que dejar de esperar un consuelo como respuesta al sufrimiento. Esperar una recompensa por

haber sufrido, implica encerrarse en el sufrimiento y anidarlos dentro de uno. Para evitar seguir sufriendo, uno tiene que dejar de enfocarse en el sufrimiento y lo que lo haya causado.

b. El arte y la filosofía.

Otra de las formas de aplacar el sufrimiento causado por la voluntad de vivir es la de distraer a la mente de los agobios de la vida. Para ello, es importante conocer el mundo a través del arte y las reflexiones más profundas. Leer sobre los malestares de la vida en tragedias de la literatura o piezas musicales de alta sensibilidad ayudan al ser humano a aplacar el sufrimiento. De igual modo, leer filosofía ayuda a una mejor comprensión de la realidad, por lo que se está más cerca de la verdad, lo cual disminuye el poder que la voluntad ejerce sobre nosotros.

Schopenhauer, en su profunda amargura, en la que rechaza el optimismo en todas sus expresiones, señala que la aceptación del sufrimiento es el camino para alejarse de la voluntad de vivir, señala que el sufrimiento es un rasgo inherente al ser humano, por lo que no debe ser negado, sino aceptado como un proceso de purificación. En este sentido, Schopenhauer concluye:

Una vida individual ha dado su fruto completo cuando el hombre se separa de esta sin albergar más el deseo de ella ni de sus alegrías, cuando se halla curado del afán que se manifestó como vida. Todo lo demás es indiferente y de menor valor por tener un efecto meramente concomitante: su destino y sus actos. Mediante el sufrimiento, el hombre es aleccionado y finalmente salvado, es decir, liberado de la voluntad de vivir. (Schopenhauer, 2013, p. 58).

2.2.2.2. *Pesimismo de Emile Cioran.*

2.2.2.2.1. *Emile Cioran.*

Emile Cioran constituye un ícono de la filosofía pesimista. Al igual que Schopenhauer, Cioran creía que

La búsqueda de la felicidad constituye algo tonto e inservible. Nunca tuvo ningún tipo de cargo académico, salvo una ocasión en la que fue profesor en Rumania. Incluso, nunca ejerció ningún oficio, pues su modesta vida tenía como fuente de ingresos las regalías que Cioran recibía por los textos que desarrolló. Irónicamente, detestaba escribir, y tomaba dicho ejercicio como terapia. (Little, 2013, p. 190).

El filósofo pesimista nació el 8 de abril de 1911, en Rasinari, un pequeño pueblo de Transilvania que, tras la primera guerra mundial y la caída del Imperio austrohúngaro, pasó a Rumania. Nació en la familia de un ortodoxo sacerdote. En 1928, ingresó a la facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Bucarest, una vez terminó el liceo. Dedicó, para su titulación, una tesis al intuicionismo de Henri Bergson. Desde entonces, colaboró escribiendo distintas revistas rumanas. Pasó gran parte de su juventud escribiendo bajo la influencia de la filosofía alemana que criticaba la razón, y solo siendo un escritor maduro, comenzó a percibir su juvenil soberbia. (Malishev, 2001, p. 124).

Sobre su transición académica, el pesimismo y el cinismo siempre acompañaron sus escritos, desde su primer libro (editado en rumano) “En las cimas de la desesperación”. Sin embargo, en cuanto a su transición idiomática, resalta el cambio del pensador de escribir en rumano a hacerlo en francés, con su libro “*Précis de décomposition*” editado en 1949, lo cual le otorgó fama de destacado pensador francés. (Malishev, 2001).

Cioran escribió un sinnúmero de libros, entre los que destacan “En las cimas de la desesperación”, “Del inconveniente de haber nacido”, “Breviario de podredumbre”, “La tentación de existir”, entre otros. Todos estos representan libros llenos de cinismo, hastío de los estándares sociales, pero la fuerte estrechez con el regocijo de existir.

Cioran murió el 20 de junio de 1995 en París, Francia, lugar con el que se identificó hasta el último de sus días. Abandonó el mundo humildemente y sus obras dejaron un legado notable en la filosofía pesimista y cínica.

2.2.2.2.2. *El pesimismo de Cioran.*

Cioran siempre tuvo desplantes de amargado. Renegó de la literatura y toda la academia en conjunto. Nunca se sintió parte de ninguna corriente filosófica; incluso, renegaba de la propia filosofía y se negó a sí mismo como filósofo. Sin embargo, se la pasó pensando la mayor parte del tiempo de su vida y escribía constantemente.

Cioran siempre habló del fracaso. Le apasionaba la idea del fracaso. Para él, fracasó la filosofía, fracasó el comunismo, fracasó la historia misma. Existen dos libros escritos por Cioran en los que se habla de este fracaso, el cual es motivo de una profunda decepción por la humanidad y la academia: “Silogismos de la amargura” en 1952 y “La tentación de existir” en 1972.

Sobre el fracaso, Cioran señala: “Fracasar en la vida, esto se olvida a veces demasiado pronto, no es tan fácil: se precisa una larga tradición, un largo entrenamiento, el trabajo de varias generaciones. Una vez realizado este trabajo, todo va de maravilla”. (1972, p. 20).

Sobre lo anterior, cabe resaltar el fuerte afán de Cioran por demostrar que hemos fracasado como raza humana, que el fracaso nos es inherente, que nunca triunfamos sobre la vida. En este fracaso, destaca subyacentemente un sombrío escepticismo.

Cioran reflexionó constantemente sobre el suicidio, lo cual, lógicamente, otorga una profunda reflexión sobre la vida. “Partía de la premisa de que la existencia es absurda y sin sentido, y que no podemos librarnos de ella, porque no escogimos nacer. Por lo tanto, solo quedan dos opciones para desafianzarse de la infortuna de la existencia: el suicidio o el desafío”. (Little, 2013, p. 188).

Cioran observa con cautela ambas opciones, pero, en vista de que siempre es demasiado tarde para el suicidio, opta por el desafío. A esta elección subyace una importante afirmación en su filosofía, Cioran señalaba que,

Aunque la existencia le provoque hastío, amaba la vida. Por esto, el filósofo señala que el suicidio debe ser una idea que acompañe constantemente la vida del hombre, no obstante, debe mantenerse esta idea en constante aplazamiento, pues es más importante desafiar a la vida”. (Malishev, 2001, p. 127).

Una idea en extremo importante acompaña al desafío: “no es natural poner fin a tus días antes de haberte demostrado hasta donde puedes llegar”. También afirmó que,

No vale la pena quitarse la vida, porque uno siempre se mata demasiado tarde. Sobre esto, es importante reflexionar sobre el hecho de que Cioran siempre estuvo de acuerdo con la existencia, aunque haya renegado de ella. Sin embargo, Cioran no se conformaba con una existencia en la que una persona esté ahogada por los devenires del destino, sino que la existencia debe permanecer en constante desafío. (Malishev, 2001, pp. 127-129).

Para Cioran, escribir empuja los demonios de dentro hacia el exterior y es uno de los más fuertes mecanismos de alivio del alma. En su amplio afán de escritura, “Cioran reflexionó sobre muchos temas, pero siempre mantuvo el foco en el fracaso, el pesimismo, la amargura, el silencio, y sobre todo (y por mucho más importante), el desafío”. (Little, 2013, p. 191).

Cioran escribió: “Toda amargura esconde una venganza y se traduce en un sistema: el pesimismo, esa crueldad de los vencidos que no pueden perdonar al mundo el haber traicionado su espera”. (Cioran, 2014, p. 93).

Con esta afirmación, Cioran dilucida el gran valor de adoptar una postura pesimista. Y, ya entendiendo su pesimismo, es bueno observar su solución: el desafío.

De acuerdo a Cioran, quedarse estático esperando ser salvado es una de las cosas más deplorables.

Es, lo que él criticaba, identificarse con el pueblo. Identificarse con el pueblo resulta no sentirse un exiliado, y no sentirse de esta forma es no tener imaginación. Concluyó en que solo el tonto del pueblo se siente parte de este, y esperar ayuda, esperar alivio, esperar cualquier cosa en otro es sentirse parte del pueblo. (Dávila, 2008, p. 307).

El filósofo propone desafiar las desavenencias de la vida. Esto es, aceptar lo que llega cual estoico y desafiar constantemente al sufrimiento no quedándose atrapado en él, esperando que las cosas mejoren: esto sería optimismo. “Cioran rechazó rotundamente el optimismo, señalando que el optimismo debilita, aseverando incluso que solo los optimistas se suicidan porque ya no pueden seguir siendo optimistas. La idea del optimismo, por lo tanto, es fundamental”. (Little, 2013, p. 195).

Cioran afirmaba: “Puedo ser amigo de la gente sólo cuando están en su punto más bajo y no tienen ni el deseo ni la fuerza para restaurar sus ilusiones sentimentales habituales” (Cioran, 1998, p. 126).

Cioran creyó que el alivio o más bien la técnica para aminorar el sufrimiento es a través del desafío al sufrimiento a través del rechazo del optimismo. Creer que, si las cosas están mal, pueden ponerse aún peor y no mejorarán mágicamente; por esto, es importante aceptar lo que

llega y llenarnos de las peores ideas para entender que el sufrimiento no es tan malo como parece.

2.3. Definición de términos básicos

Se ha extraído los conceptos más representativos para aclararlos y tener una visión más objetiva con respecto de las bases teóricas de la presente investigación, todo ello desde la perspectiva del diccionario jurídico de Cabanellas.

2.3.1. Corriente.

“Como adjetivo, lo admitido o habitual. En curso o actual; referido a años, meses y otros lapsos. Que corre, transcurre o se mueve. Normal. Sabido o admitido. Con curso en el comercio”. (Cabanellas, 2001, p. 387).

2.3.2. Daño moral.

“Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”. (Cabanellas, 2001, p. 7).

2.3.3. Daño.

“En sentido amplio, toda suerte de mal, sea material o moral. Como proceder tal suele afectar a distintas cosas o personas, o de diferentes maneras, es habitual también el empleo pluralizado: daños”. (Cabanellas, 2001, p. 5).

2.3.4. Filosofía.

“Etimológicamente, amor a la sabiduría o apetencia de conocimientos. La ciencia que estudia la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas. Doctrina general acerca de la vida, del universo, del origen y destino humano”. (Cabanellas, 2001, p. 71).

2.3.5. Indemnización.

“Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima”. (Cabanellas, 2001, p. 384).

2.3.6. Pesimismo.

“El sistema filosófico que descubre en el universo tan solo imperfecciones. Tendencia a juzgar las cosas lo más desfavorablemente posible”. (Cabanellas, 2001, p. 235).

2.3.7. Resarcimiento.

“Reparación de daño o mal. Indemnización de daños y perjuicios. Satisfacción de ofensa”. (Cabanellas, 2001, p. 176).

2.3.8. Responsabilidad civil.

“El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello” (Cabanellas, 2001, p. 193).

Capítulo III

Metodología

3.1. Métodos y alcance de la investigación

3.1.1. Método general.

La presente investigación fue desarrollada a través del método hermenéutico, lo que, desde la perspectiva de Villabella, significa “el entendimiento del objeto estudiado mediante una perspectiva triple que es la del fenómeno como tal, la de su entendimiento sistémico conceptual con un total superior y la conexión del mismo con su entorno histórico social” (Villabella, 2015, p. 94). En esencia, lo anterior significa que la hermenéutica estudia todo tipo de interpretación. Puede, por ejemplo, interpretar el por qué la sociedad ha decidido indemnizar el daño moral. Sobre esto, se ha podido desarrollar muchas conjeturas, pero para esto, y como cualquier otro caso hipotético, fue necesario evaluar tres pasos: En primer lugar, concentrarse lo que se estudia de manera específica; en segundo lugar, ponerlo en su debido contexto, esto es ubicarlo en su debido sistema-estructural, y; por último, la conexión del contexto con su antecesor histórico.

“El derecho ha sido perfectamente compatible con la hermenéutica. Ello se debe a que la actividad realizada por quien revisa la doctrina del derecho y el análisis de los dispositivos normativos” (Villabella, 2015, p. 944); de tal forma, la tesis en curso usó la hermenéutica en el

Código Civil, pero sobre todo en el daño moral, a través del análisis de sus legislaciones con la finalidad de ubicar adecuadamente su relación e interpretar correctamente el documento. Asimismo, estudió la corriente pesimista de la filosofía y elaboró interpretaciones al respecto.

3.1.2. Métodos específicos.

El método general fue la hermenéutica. Así, es congruente que el método específico haya sido la hermenéutica jurídica, pues, en el derecho fue congruente interpretar dispositivos normativos, institutos jurídicos, etc. Este método se traduce en la utilización de la interpretación exegética y sistemática lógica.

La interpretación exegética se define como la posibilidad de desentrañar de la voluntad de quien legisla y se expresa el dispositivo normativo tal cual se dio su sanción, y se limita a la explicación de los textos de norma y su exposición en un documento legislativo”. (Aranzamendi, 2010, pp. 166-167).

De tal suerte que, dicha interpretación solo se limita a desentrañar la voluntad del legislador, la cual siempre ha de ser lo más neutral posible.

La interpretación sistemática lógica se ha definido como

La relación existente en la premisa mayor obtenida mediante ley y la determinación del caso o fallo judicial que no solo se relaciona con una premisa menor determinada, sino que se relaciona con todas las que hagan más fácil la interpretación. (Sánchez, 1997, pp. 286-287).

De tal modo que, al tener un caso hipotético, resultó imprescindible interconectar una serie premisas menores, que son los argumentos de hecho, con la premisa mayor, que son los argumentos legislativos, a fin de obtener una solución viable para el fin pertinente.

3.1.3. Tipo de investigación.

La investigación fue básica, también conocida como fundamental. Sobre esto, Carrasco afirma que la investigación básica: “no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad” (Carrasco, 2013, p. 43); ello quiere decir que no necesariamente fue finalidad de la tesis ejercer una modificación a priori en la normativa del derecho, sino que mediante esta, se pretendió modificar la teoría del derecho y posteriormente su uso pueda dirigirse a la modificación de cuerpos normativos; sobre todo cuando se ha versado sobre daño moral.

3.1.4. Nivel de investigación.

El nivel de la tesis fue correlacional, Hernández, Fernández y Baptista (2010) señalan, “este nivel de investigación posee como fin el de relacionar o asociar dos o más conceptos para evaluar su trascendencia en categorías o variables de un contexto en específico” (p. 81). La investigación, al examinar instituciones jurídicas, analizó naturalmente los conceptos y sus dimensiones respectivas, las que, a través de la hermenéutica jurídica, se relacionan y se comparan las características propias de cada una, para identificar si su correlación es significativa.

3.2. Diseño de la investigación

El diseño de la investigación fue observacional o no experimental. Se afirma ello, porque no se manipularon las dimensiones de la presente investigación (Ramírez, 2010), se cogió información que corresponde a dichas dimensiones y se agotó su estudio preestablecido.

Asimismo, la investigación tuvo un diseño transaccional, porque “su análisis se dio mediante una recolección de datos que no se observan todo el tiempo, sino, únicamente en un determinado momento” (Sánchez, 2016, p. 109), esto es, a través de los instrumentos de recolección, se consignaron en el marco teórico de la tesis los datos correspondientes al estudio

de las variables, agregando la información más relevante e imprescindible sobre la doctrina y jurisprudencia de las instituciones jurídicas mencionadas.

3.3. Población y muestra

Debido a que el carácter de la presente investigación fue dogmático, tenemos que observar que no se puede establecer población ni muestra.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Se utilizó en la investigación el análisis documental que analiza textos doctrinarios de los que se extrajo información relevante para la tesis. Esta técnica no es otra cosa que operar los fundamentos del conocimiento para permitir la elaboración de un documento de carácter primario mediante el uso de otras fuentes, sean estas primarias o de carácter secundario, y así se actúa tal cual intermediario o mero instrumento para buscar el documento original y se solicite este para el estudio y la comprobación de la hipótesis (Velázquez & Rey 2010).

3.4.2. Instrumentos de recolección de datos

Primero. La recolección de información se dio a través de las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas. Para ello, usamos el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....”
.....”

Segundo. En seguida, se realizó un análisis formalizado o de contenido. Así se disminuyó la subjetividad y la interpretación.

Tercero. Finalmente, se procedió a analizar propiedades exclusivas e importantes de cada variable con la finalidad de sistematizar y formar un marco teórico contundente (Velázquez & Rey 2010), saturado y coherente.

3.5. Técnicas de procesamiento de datos

En cuanto al procedimiento y el análisis de los datos obtenidos en la investigación, se recurrió a la argumentación jurídica, porque, al tratarse de información documental, existen premisas y conclusiones en las cuales se identificaron propiedades, las que, según (Aranzamendi, 2010, p. 112),

Deben ser de coherencia lógica, esto es, con base en premisas de orígenes y conclusiones; razonables, en el sentido de que se motiven con suficiente justificación para arribar a las conclusiones pertinentes; idóneas, para que se perpetre una determinada posición, y; claras, para que no exista ningún tipo de ambigüedad y se logre la objetividad requerida por toda investigación.

Sobre este respecto, al ser todos los datos y el procesamiento de datos de distintos textos, la argumentación que usamos se entendió como “una línea de argumentos que contienen explicaciones y se basan en un fundamento persuasivo que se dirige a un oponente de carácter intelectual” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura fue: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, lo cual permitió un adecuado contraste de las hipótesis planteadas.

Capítulo IV

Resultados y discusión

4.1. Resultados del tratamiento de la información

4.1.1. Resultados del primer objetivo.

El primer objetivo específico de la tesis fue: “Analizar la manera en la que influye el pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano”; de esa manera, los resultados sobre este tópico fueron los siguientes:

Primero. Es imprescindible ser conscientes que el daño es parte de la naturaleza humana, y es algo que no podremos desprendernos. Esto es, el daño ocurre a diario, en todos los lugares del mundo.

Segundo. Lo anterior significa que el daño ha estado presente incluso en las sociedades más primitivas, pero la forma que el derecho comprende como la más antigua protección del daño se halla en el Derecho Romano, en el que se protegía al dueño de la cosa que se afectaba con un daño.

Tercero. Siempre ha sido predominante la idea que existe un deber genérico de no hacer daño a otros, el cual fue nominado como *neminem laedere*. A partir de esta premisa, se desarrolló a lo largo de la historia, la institución que actualmente conocemos como responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es aquel instituto que tiene como finalidad y esencial fundamento el resarcimiento de un daño. Importa por esto y fuertemente, el concepto de *indemnere*.

El *indemnere* no es otra cosa que la indemnización, y en su etimología el *indemnere* significa el regreso de una situación a su *statu quo ante*. Mediante la indemnización se procura regresar en el tiempo y dejar las cosas tal cual estaban de manera previa al daño.

Cuarto. La responsabilidad civil procura el resarcimiento de los daños, y en el Código Civil peruano, esta institución se ha dividido metodológicamente en: responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (mal denominada como responsabilidad civil contractual) y en responsabilidad civil extracontractual.

Lo anterior significa que el legislador peruano ha optado por una tesis dualista, aunque aún existen doctrinarios que insisten en que sería más eficaz tratar a la responsabilidad civil como un todo. Debemos olvidar pues las tradiciones, recordando que, en Roma, incluso se dividía a la responsabilidad civil que provenía de delitos, cuasidelitos, contratos y cuasicontratos. Sin embargo, por cuestiones didácticas, nos hemos apegado a la diferenciación positiva de nuestro Código Civil.

La responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, tiene como finalidad la indemnización de un daño que se produjo cuando previamente hubo inejecución de obligaciones a las que las partes se hayan constreñido. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual tiene como finalidad la indemnización de un daño que se produjo como consecuencia de infringir el deber genérico de no dañar a otros.

En cuanto a otras diferencias dentro de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones y la responsabilidad civil extracontractual, destacan:

- Los factores de atribución, en cuanto a la responsabilidad civil contractual se gradúa en dolo, culpa inexcusable y culpa leve. Mientras que, en responsabilidad civil extracontractual, la graduación es solo en dolo y culpa.
- En cuanto a la cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad, en responsabilidad civil contractual son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se vale; igualmente, son nulas por culpa leve si violan obligaciones derivadas de normas de orden público. En cambio, en responsabilidad civil extracontractual son nulas por dolo o culpa inexcusable.
- En lo que respecta a la relación de causalidad, la responsabilidad civil contractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa próxima, mientras que la responsabilidad civil extracontractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa adecuada.
- Sobre la carga de la prueba, en la responsabilidad civil contractual el dañado debe probar el dolo o culpa inexcusable, mientras que la culpa leve se presume (admitiendo prueba en contrario). Mientras tanto, en la responsabilidad civil extracontractual, se presume el dolo y la culpa, y el descargo corresponde al dañante.
- Refiriéndonos a los daños resarcibles, la responsabilidad civil contractual indemniza al daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, mientras que la responsabilidad civil extracontractual indemniza el daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.
- Finalmente, sobre la prescripción, la responsabilidad civil contractual prescribe a los 10 años de la producción del daño, mientras que la responsabilidad civil extracontractual prescribe a los 2 años de la producción del daño.

En síntesis, es pertinente observar que las diferencias entre uno y otro tipo de responsabilidad civil son, en su totalidad, metodológicas y ninguna de carácter ontológico, por lo que, en esencia, el daño se estudia de la misma forma en ambos tipos de responsabilidad civil.

Quinto. Dentro de la doctrina de la responsabilidad civil, en el momento en el que se habla de los elementos que configuran este instituto jurídico, diversos autores han manifestado su opinión, y para la doctrina peruana, hemos creído conveniente resaltar la posición de tres autores: Leysser León, Lizardo Taboada y Juan Espinoza.

De acuerdo a Leysser León, los elementos de la responsabilidad civil son tres: el daño, la causalidad y los criterios de imputación. Para Lizardo Taboada, los elementos de la responsabilidad civil son cuatro: la antijuricidad, el daño, la relación causal y los factores de atribución. En cambio, para Juan Espinoza, los elementos son: la imputabilidad o capacidad de imputación, la ilicitud o antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal o relación de causalidad y el daño.

Si realizamos un examen con la finalidad de descubrir cuál de los tres autores está en lo correcto, comprenderemos la inutilidad de dicha propuesta. Ello se debe a que los tres autores, básicamente, tienen una posición bastante similar en la que sintetizan los mismos criterios, agrupándolos de manera distinta. Por cuestiones didácticas, hemos optado por quedarnos con la postura de Juan Espinoza, no por ser la más autorizada, sino por trabajar los elementos de la responsabilidad civil de manera más específica.

Sexto. Para los intereses de la presente investigación, es adecuado dejar de lado varios de los elementos de la responsabilidad civil y centrarnos en el más esencial de todos: el daño.

El daño puede ser clasificado en daño patrimonial y daño extrapatrimonial. El primero es aquel que surge como consecuencia directa del daño: daño acto y daño pérdida.

Popularmente, el daño acto es conocido como daño emergente y se representa por toda aquella afectación negativa en el patrimonio del afectado por el daño. El daño pérdida, en cambio, también es conocido como lucro cesante y se representa por todo aquello que se deja de percibir (y que iba incrementar el patrimonio del afectado) como consecuencia del daño.

Dentro del daño extrapatrimonial, ha existido una discusión en la doctrina, porque aún no se ha dilucidado con exactitud qué es lo que comprende este tipo de daño. La división más común de este tipo de daño lo divide en daño a la persona y daño moral.

Aunque muchas veces se ha intercambiado estos términos como si se tratara de sinónimos, lo cierto es que la doctrina mayoritaria ha identificado diferencias entre estos. El daño a la persona comprende las lesiones ocasionadas al sujeto de derecho, puede ser esto afectando directamente a su integridad física a través de una mutilación. En cambio, el daño moral cubre la parte sentimental y afectiva del sujeto.

Séptimo. Nuestra preocupación estudia el daño moral. Aunque haya quienes insisten en que el daño a la persona y el daño moral son lo mismo, nuestra postura permanece firme en cuanto al hecho de que creemos que ambos son distintos, por lo que reprochamos cualquier posición que señale lo contrario.

Así, el daño moral lo entenderemos como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción. Esta postura la comparten Taboada, Sessareg, León, De Trazegnies y otros. Sessarego cree que el daño moral afecta la esfera psíquico-emocional del sujeto.

Octavo. En otros términos de la investigación, se revisó la corriente pesimista de la filosofía.

Nuestra postura pretende, no solo dar un nuevo estudio sobre el daño moral en el Perú, sino cambiar la postura que se tiene frente al pesimismo. Aunque se haya estigmatizado el

pesimismo como algo absolutamente negativo, tanto Schopenhauer como Cioran han identificado que en efecto, el pesimismo puede ser un camino productivo.

Noveno. El sufrimiento es uno de los pilares más grandes que ha estudiado el presente trabajo. Sobre este han reflexionado muchos autores; sin embargo, nos hemos detenido en Schopenhauer y Cioran por el respeto que le merecen a la voluntad y el desafío del sufrimiento.

Décimo. Schopenhauer siempre fue un hombre agrio que, aunque no tuvo una vida tan dura como pareciera al revisar su obra, siempre renegó las pretensiones materiales.

Décimo primero. En su obra, destacan escritos como “El mundo como voluntad y representación”, “Sobre la voluntad de la naturaleza”, “Aforismos de la sabiduría de la vida”, “El arte de sobrevivir”, entre otros.

Décimo segundo. Las ideas de Schopenhauer fueron revolucionarias en la filosofía occidental, pues este autor tuvo siempre fuerte influencia de oriente.

Décimo tercero. Schopenhauer escribió afirmando que tuvo una revelación al descubrir lo trágico de la vida: la vejez, el dolor, la muerte, etc, tal cual pasó con Buda. Por esta razón, Schopenhauer concluye que el mundo no pudo ser obra de un Dios benevolente, sino de un demonio que se deleita con nuestro sufrimiento.

Décimo cuarto. Dándose cuenta de lo trágico de la existencia, Schopenhauer se preocupa por aplacar el sufrimiento y darle solución.

Para solucionar el sufrimiento, es imprescindible conocer dónde se origina. El origen del sufrimiento yace en la voluntad de vivir. La voluntad de vivir, pues, conduce a los seres a todo tipo de abominación y sufrimiento. La voluntad es, en sí, dolor.

La voluntad de vivir nos concentra en cosas materiales, nos concentra en sexo, enamoramiento, etc. Esto se debe a que la mayoría de seres humanos nos conducimos por el

mundo con la idea de que hemos venido a este para ser felices, pero, mientras más perseguimos la felicidad, más infelices somos. La solución es, entonces, la aceptación del sufrimiento.

Décimo quinto. Schopenhauer propone dos soluciones para existir sin someternos al aplacamiento de la voluntad de vivir. De esta forma, es posible continuar y aminorar el sufrimiento.

La primera fórmula consiste en la sabiduría de la aceptación. Para vivir sin sometimiento a la voluntad de vivir, es importante desprenderse de la idea de que la vida nos complace. En el mundo se sufre, y por lo tanto, es importante aceptar el sufrimiento para lograr disuadirlo. Esto implica dejar de esperar una recompensa por haber sufrido, significa dejar de centrarse en el sufrimiento y lo que haya causado dicho dolor.

La segunda fórmula es la distracción en base al arte y la filosofía. Schopenhauer insiste en que es posible desprenderse del sufrimiento siempre que se recurra al consumo del arte o la filosofía para quitar concentración en el sufrimiento.

Décimo sexto. Schopenhauer comprende que, mediante el sufrimiento, el hombre aprende y se salva a sí mismo de la voluntad de vivir. Según el pesimismo de Schopenhauer es imprescindible comprender que el sufrimiento es parte de la vida y se supera mediante la aceptación del mismo.

4.1.2. Resultados del segundo objetivo.

El segundo objetivo específico de la tesis fue, Examinar la manera en la que influye el pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano; de esa manera, los resultados acerca de este tópico fueron los siguientes:

Primero. Es imprescindible ser conscientes del hecho de que el daño es parte de la naturaleza humana, y es algo de lo que no nos podremos nunca desprender. El daño ocurre a diario, en todos los lugares del mundo.

Segundo. Lo anterior significa que el daño ha estado presente incluso en las sociedades más primitivas, pero, la forma que el derecho comprende como la más antigua protección del daño se halla en el Derecho Romano, en el que se protegía al dueño de la cosa que se afectaba con un daño.

Tercero. Siempre ha sido predominante la idea que existe un deber genérico de no hacer daño a otros, el cual fue nominado como *neminem laedere*. A partir de esta premisa, se desarrolló, a lo largo de la historia, la institución que actualmente conocemos como responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es aquel instituto que tiene como finalidad y esencial fundamento el resarcimiento de un daño. Importa por esto, y fuertemente, el concepto de *indemnere*.

El *indemnere* no es otra cosa que la indemnización, y en su etimología, el *indemnere* significa el regreso de una situación a su *statu quo ante*. Mediante la indemnización pues, lo que se procura es regresar en el tiempo y dejar las cosas tal cual estaban de manera previa al daño.

Cuarto. La responsabilidad civil procura el resarcimiento de los daños, y en el Código Civil peruano esta institución se ha dividido metodológicamente en: responsabilidad civil por inexecución de obligaciones (mal denominada como responsabilidad civil contractual) y en responsabilidad civil extracontractual.

Lo anterior significa que el legislador peruano ha optado por una tesis dualista, aunque aún existen doctrinarios que insisten en que sería más eficaz tratar a la responsabilidad civil

como un todo. Debemos olvidar pues las tradiciones, recordando que, en Roma se dividía a la responsabilidad civil que provenía de delitos, cuasidelitos, contratos y cuasicontratos. Sin embargo, por cuestiones didácticas, nos hemos apegado a la diferenciación positiva de nuestro Código Civil.

La responsabilidad civil por inexecución de obligaciones tiene como finalidad la indemnización de un daño que se produjo cuando previamente hubo inexecución de obligaciones a las que las partes se hayan constreñido. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual tiene como finalidad la indemnización de un daño que se produjo como consecuencia de infringir el deber genérico de no dañar a otros.

En cuanto a otras diferencias dentro de la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones y la responsabilidad civil extracontractual, destacan:

- Los factores de atribución, en cuanto a la responsabilidad civil contractual se gradúa en dolo, culpa inexcusable y culpa leve. Mientras que, en responsabilidad civil extracontractual, la graduación es solo en dolo y culpa.
- En cuanto a la cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad, en responsabilidad civil contractual son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se vale; igualmente, son nulas por culpa leve si violan obligaciones derivadas de normas de orden público. En cambio, en responsabilidad civil extracontractual son nulas por dolo o culpa inexcusable.
- En lo que respecta a la relación de causalidad, la responsabilidad civil contractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa próxima, mientras que la responsabilidad civil extracontractual se evalúa de acuerdo a la teoría de la causa adecuada.
- Sobre la carga de la prueba, en la responsabilidad civil contractual el dañado debe probar el dolo o culpa inexcusable, mientras que la culpa leve se presume (admitiendo prueba en

contrario). Mientras tanto, en la responsabilidad civil extracontractual, se presume el dolo y la culpa, y el descargo corresponde al dañante.

- Refiriéndonos a los daños resarcibles, la responsabilidad civil contractual indemniza al daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, mientras que la responsabilidad civil extracontractual indemniza el daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.
- Finalmente, la responsabilidad civil contractual prescribe a los 10 años de la producción del daño, mientras que la responsabilidad civil extracontractual prescribe a los dos años de producido el daño.

En síntesis, es pertinente observar que las diferencias entre uno y otro tipo de responsabilidad civil son, en su totalidad, metodológicas y ninguna de carácter ontológico, por lo que, en esencia, el daño se estudia de la misma forma en ambos tipos de responsabilidad civil.

Quinto. Dentro de la doctrina de la responsabilidad civil, en el momento en el que se habla de los elementos que configuran este instituto jurídico, diversos autores han manifestado su opinión, y para la doctrina peruana, hemos creído conveniente resaltar la posición de tres autores: Leysser León, Lizardo Taboada y Juan Espinoza.

De acuerdo a Leysser León, los elementos de la responsabilidad civil son tres: el daño, la causalidad y los criterios de imputación. Para Lizardo Taboada, los elementos de la responsabilidad civil son cuatro: la antijuricidad, el daño, la relación causal y los factores de atribución. En cambio, para Juan Espinoza, los elementos son: la imputabilidad o capacidad de imputación, la ilicitud o antijuricidad, el factor de atribución, el nexa causal o relación de causalidad y el daño.

Si realizamos un examen con la finalidad de descubrir cuál de los tres autores está en lo correcto, comprenderemos la inutilidad de dicha propuesta. Ello se debe a que los tres autores, básicamente, tienen una posición bastante similar en la que sintetizan los mismos criterios, agrupándolos de manera distinta. Por cuestiones pedagógicas, hemos optado por quedarnos con la postura de Juan Espinoza, no por ser la más autorizada, sino por trabajar los elementos de la responsabilidad civil de manera más específica.

Sexto. Para los intereses de la presente investigación, es adecuado dejar de lado varios de los elementos de la responsabilidad civil y centrarnos en el más esencial de todos: el daño.

El daño puede ser clasificado en daño patrimonial y daño extrapatrimonial. El primero es aquel que surge como consecuencia directa del daño: daño acto y daño pérdida.

Popularmente, el daño acto es conocido como daño emergente y se representa por toda aquella afectación negativa en el patrimonio del afectado por el daño. El daño pérdida, en cambio, también es conocido como lucro cesante y se representa por todo aquello que se deja de percibir (y que iba incrementar el patrimonio del afectado) como consecuencia del daño.

Dentro del daño extrapatrimonial, ha existido una discusión en la doctrina, porque aún no se ha dilucidado con exactitud qué es lo que comprende este tipo de daño. La división más común de este tipo de daño lo divide en daño a la persona y daño moral.

Aunque muchas veces se ha intercambiado estos términos como si se tratara de sinónimos, lo cierto es que la doctrina mayoritaria ha identificado diferencias entre estos. El daño a la persona comprende las lesiones ocasionadas al sujeto de derecho, puede ser esto afectando directamente a su integridad física a través de una mutilación, por ejemplo. En cambio, el daño moral cubre la parte sentimental y afectiva del sujeto.

Séptimo. Nuestra preocupación estudia el daño moral. Aunque haya quienes insisten en que el daño a la persona y el daño moral son lo mismo, nuestra postura permanece firme en

cuanto al hecho de que creemos que ambos son distintos, por lo que reprochamos cualquier posición que señale lo contrario.

Así, el daño moral lo entenderemos como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción. Esta postura la comparten Taboada, Sessareg, León, De Trazegnies y otros. Sessarego cree, por ejemplo, que el daño moral afecta la esfera psíquico-emocional del sujeto.

Octavo. Ahora bien, en otros términos de la investigación, se revisó la corriente pesimista de la filosofía.

Nuestra postura pretende, no solo dar un nuevo estudio sobre el daño moral en el Perú, sino cambiar, en realidad, la postura que se tiene frente al pesimismo. Aunque se haya estigmatizado el pesimismo como algo absolutamente negativo, tanto Schopenhauer como Cioran han identificado que, en efecto, el pesimismo puede ser un camino productivo.

Noveno. El sufrimiento es uno de los pilares más grandes que ha estudiado el presente trabajo. Sobre este han reflexionado muchos autores; sin embargo, nos hemos detenido en Schopenhauer y Cioran por el respecto que le merecen a la voluntad y el desafío del sufrimiento.

Décimo. Cioran afirmó que la búsqueda de la felicidad constituye algo inservible. No buscó nunca reconocimiento y no se dedicó a ningún tipo de oficio, aunque, irónicamente, vivió de las regalías de los textos que publicó.

Décimo primero. Siempre sus escritos estuvieron repletos de pesimismo, cinismo y una burla hacia sí mismo.

Décimo segundo. Sobre el pensamiento de Cioran, es correcto afirmar que nunca se concibió a sí mismo como filósofo o pensador. Para él, todo en la realidad había fracasado.

Fracasó la filosofía, fracasó el comunismo, fracasó la misma raza humana; por esto, Cioran sentía una profunda decepción por la humanidad y la academia.

Décimo tercero. Para Cioran, el hombre comienza a liberarse de los sufrimientos de la vida cuando acepta el fracaso de su existencia: este es el primer paso. Así, será adecuado pensar en la peor de las situaciones, y siendo una especie emocional, la peor de nuestras ideas se relaciona con dejar de existir, por ende, para Cioran, la idea de suicidio era una idea con la que debíamos convivir.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que Cioran nunca estuvo de acuerdo con el suicidio como tal, sino que afirmaba que es adecuado pensar todo el tiempo en el suicidio, porque de este modo se desafía a la vida misma. Así, concluye que, para liberarse del infortunio de existir amargamente, existen dos salidas: el suicidio o el desafío.

Décimo cuarto. Cioran afirmaba que siempre es tarde para matarse, por esto, la mejor opción es el desafío constante. El filósofo decía que, aunque existir le provoque hastío, amaba vivir. Por esto, sugiere que, aunque siempre se piense en el suicidio, debe siempre ser algo que se postergue.

Décimo quinto. Para vivir bien, según Cioran, hay que ser pesimistas. La solución pues, para ese hastío de la existencia, es desafiar constantemente al sufrimiento. Para Cioran, el origen del sufrimiento yace en el optimismo.

El filósofo entendió que el pueblo siempre espera, nunca acciona, espera que una fuerza mayor le salve de su sufrimiento y no busca por sí mismo la solución para sus problemas, por esto, es importante sentirse exiliado.

Décimo sexto. El origen del sufrimiento es el optimismo, porque el optimista tontamente espera ser salvado, se siente parte del pueblo y nunca acciona. Por ende, para Cioran, es importante desafiar el optimismo. Debe aceptarse el hecho de que, si las cosas están

mal, aún pueden empeorar, por lo tanto, no es bueno quedarse sufriendo, sino avanzar llenándonos de las peores ideas posibles.

4.2. Discusión de los resultados

4.2.1. Discusión del primer objetivo.

El primer objetivo específico de la tesis fue Analizar la manera en la que influye el pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano; del cual, en el apartado 4.1.1. de la presente tesis se ha podido recoger los resultados obtenidos en la investigación, por lo que ahora pasaremos a contrastar el logro de los objetivos a través de la discusión de los resultados obtenidos, a través de la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero. Es necesario partir de una fundamental premisa que sostiene toda nuestra tesis: El daño moral no es otra cosa que el sufrimiento que encarnan las personas dentro de sí mismas. Esto es, el daño moral representa la aflicción interna, la nostalgia, tristeza, ansiedad, desesperación, que surge como consecuencia de un evento dañoso.

Segundo. Actualmente, el Código Civil peruano defiende la indemnización de este tipo de daño. Por eso, cuando una persona recurre a un juzgado demandando indemnización por daños y perjuicios, es muy común que dentro de sus pretensiones exija una compensación para dicho daño moral.

Tercero. Fuera del hecho que medir el sufrimiento de una persona es imposible y más aún cuantificarlo, lo cierto es que no existe ninguna justificación ontológica para indemnizar el daño moral.

Cuarto. Se ha señalado en los resultados que el pesimismo de Schopenhauer tiene la aceptación del sufrimiento como una idea sabia para desafiar al mismo. En este sentido, lo adecuado para combatir un sufrimiento es la sabiduría de la aceptación.

Quinto. El daño moral es un sufrimiento. Por más que el daño moral provenga de una lesión, está bien indemnizar la disminución patrimonial; también está bien indemnizar el lucro cesante, pero, indemnizar el daño moral representa una situación digna de reproche. Indemnizar el daño moral, significa recompensar el sufrimiento de una persona, pero en realidad todos sufrimos.

Sexto. Schopenhauer sabía que el sufrimiento es parte de nuestros días, es inherente a la naturaleza humana. Entonces, sea cual sea el origen de cualquier sufrimiento, este debe ser aceptado para poder ser superado. En tanto, el sufrimiento que proviene de un daño moral no debería ser indemnizado, porque ese sufrimiento es natural, es parte del infortunio de la existencia.

Séptimo. De acuerdo al pesimismo de Schopenhauer, respecto al daño moral, lo correcto es que este no se indemnice, porque ello implicaría dar una recompensa a quien sufre y esto no le permitiría superar dicho sufrimiento, porque esto sería lejano a la sabiduría de la aceptación: para superar el daño moral es importante aceptar lo sucedido como parte de la vida y seguir adelante sin ningún tipo de deseo material.

Entonces si la hipótesis fue: El pesimismo de Schopenhauer influye determinando que es innecesario indemnizar el daño moral en el Código Civil peruano porque el sufrimiento es parte de la vida y no debe ser recompensado; tendremos que confirmar dicha hipótesis porque en el mundo se sufre siempre y recompensar el daño moral significa no permitir que la persona acepte su sufrimiento y lo aplaque.

4.2.2. Discusión del segundo objetivo.

El segundo objetivo específico de la tesis fue Examinar la manera en la que influye el pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano; del cual, en el apartado 4.1.2. se ha podido recoger los resultados obtenidos que ahora pasaremos a

contrastar la hipótesis a través de la discusión de los resultados obtenidos, para ello usaremos la argumentación jurídica, siendo de la siguiente manera:

Primero. En el momento en que una persona recurre a un juzgado demandando que se le indemnice por el concepto de daño moral, esta persona se genera expectativas, las cuales aparentemente reemplazan su sufrimiento.

Segundo. Lo anterior quiere decir que las personas creen que, al recibir un monto económico, su sufrimiento será aplacado. Ello es conocido como optimismo.

Tercero. De acuerdo a Emile Cioran, el optimismo es la fuente de todo sufrimiento. El optimismo pues, acompaña la idea de que venimos al mundo a ser felices, cuando en realidad, las cosas no son de este modo.

Cuarto. Los procesos que discuten una indemnización por daño moral pueden durar meses e incluso años. En todo este tiempo, la persona alberga ese irracional optimismo que no le permite dejar ir el sufrimiento que le ha causado dicho daño moral.

Quinto. Cioran, definitivamente, hubiera reprochado que una persona esté durante mucho tiempo esperando una recompensa por un daño que ha sufrido. Esto significaría sentirse parte del pueblo que espera que le salven. Recordemos que Cioran propone el desafío, lo cual implica pensar en la peor de todas las posibilidades, que, aunque en nuestro caso no sea el suicidio, es la idea de que no merecemos recompensa por sufrir.

Sexto. Entonces, para superar el sufrimiento que nos ha causado un daño moral, lo correcto es desafiarlo mediante el aplacamiento del optimismo, pensando en que no merecemos que se nos otorgue una recompensa.

De esa manera, si la hipótesis fue El pesimismo de Cioran influye determinando que es innecesario indemnizar el daño moral en el Código Civil peruano porque el hombre debe

aceptar y desafiar a la voluntad; se confirma dicha hipótesis, por cuanto, lo correcto para superar el sufrimiento es el desafío de la voluntad de esperar una recompensa.

4.2.3. Discusión del objetivo general.

El objetivo general de la presente investigación fue Determinar la manera en la que influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano; tras haber obtenido los resultados de los objetivos uno y dos, ahora podemos brindar una contrastación general con los datos obtenidos a fin de confirmar o rechazar nuestra pretensión, para cual recurrimos a la argumentación jurídica de la siguiente manera:

Primero. Se ha demostrado que la filosofía pesimista de Schopenhauer rechaza una indemnización por daño moral, debido a que el sufrimiento es parte de la vida. En este sentido, no existe ningún tipo de justificación para creer que este daño debe ser indemnizado, porque ello trae más perjuicios que beneficios, porque el sujeto no acepta el sufrimiento, sino que espera una recompensa por el mismo.

Segundo. Se ha demostrado que la filosofía pesimista de Cioran rechaza una indemnización por daño moral. Esto se debe a que la espera implica expectativa y en el presente caso, la expectativa se representa en una cifra monetaria, lo cual significa que una persona se vuelve optimista al iniciar una demanda de indemnización por daño moral.

El optimismo solo genera más sufrimiento. Entonces, la persona que ha demandado esta indemnización por daño moral se siente optimista durante el proceso, y sea cual sea el resultado, la cifra monetaria no es la causante de superar el sufrimiento. El sufrimiento se supera mediante el desafío, aplacando el optimismo. Por esto, no debería indemnizarse el daño moral.

Tercero. En nuestro caso, la corriente pesimista de la filosofía la hemos enfocado desde la perspectiva de Arthur Schopenhauer y Emile Cioran. En este sentido, diremos que estos son representantes con autoridad de dicha corriente, por ende, si estos rechazan cualquier tipo de recompensa frente al sufrimiento, es correcto afirmar que existe la gran probabilidad que los demás pesimistas rechacen dicha idea. Por esto, es adecuado señalar que la corriente pesimista de la filosofía rechaza cualquier tipo de indemnización por daño moral.

Cuarto. Se ha probado la primera y segunda hipótesis. En tal sentido es correcto afirmar que la corriente filosófica del pesimismo confirma las hipótesis que hemos planteado, y habiendo adoptado la posición de esta corriente, afirmamos con total seguridad que el daño moral no debería ser indemnizado.

Por lo tanto, se confirma la hipótesis general, porque indemnizar el daño moral no permite que las personas que lo han sufrido puedan superar este desconsuelo y se estanquen en él, creyendo que una cifra monetaria será capaz de consolarles.

Epílogo

La presente investigación ha girado en torno al siguiente punto de contención: ¿es correcto indemnizar el daño moral?

A lo largo de nuestra investigación hemos mostrado razones por las que el daño moral no debería ser indemnizado en el ordenamiento jurídico peruano. Entre estas observaciones, hemos identificado por ejemplo cuestiones básicas que pueden iluminar nuestra postura: i) no se puede conocer si una persona está o no está sufriendo daño moral, incluso cuando se hiciera una prueba psicológica, estas no son capaces de medir el daño espiritual de una persona, solo sus desequilibrios hormonales ii) cuando sí se llegara a demostrar que una persona está siendo víctima de daño moral, resulta imposible conocer cuál es la magnitud de dicho daño, lo que, a su vez, hace imposible la cuantificación del daño moral. Esto se debe tener en cuenta cuando

se relaciona al pesimismo como la oportunidad de superar el sufrimiento, porque reducir la recuperación de la persona a una suma dineraria es, de cualquier modo, reprochable.

La presente tesis ha adoptado una postura definida para dar soporte a las afirmaciones que la doctrina había consignado anteriormente (sobre todo los estudiosos del derecho de responsabilidad civil). Para lograrlo, adoptamos una postura pesimista de la filosofía que no concibe el pesimismo como una tragedia insoluble, sino que considera que, admitiendo que nos encontramos en un escenario evitablemente malo, debemos buscar herramientas para no encerrarnos en el sufrimiento.

La indemnización por daño moral genera expectativa, lo cual, desde Schopenhauer, es deseo, y el deseo genera sufrimiento. Mientras no se obtiene dinero a cambio de la aflicción la persona sufre. Y, por si fuera poco, una vez que gana el proceso y se le indemniza con dinero, este dinero no reemplaza las pérdidas emocionales que el sujeto afectado atravesó.

Por ello, aunque las tendencias humanitarias consideren que se debe otorgar mayor protección frente al daño moral, el daño a la persona o el daño al proyecto de vida, creemos que debe reprocharse dicha indemnización, porque el derecho no puede conducirse simplemente en base a romanticismo. Para que el derecho cumpla es fundamental sus fines de orden y control social

Conclusiones

1. El daño moral es aquel tipo de daño que inmiscuye en su contenido la aflicción, el sufrimiento, la tristeza, la nostalgia, la desesperación, la ansiedad, entre otros, que surgen como consecuencia de un evento dañoso.
2. El daño moral es actualmente indemnizado de acuerdo al Código Civil peruano; sin embargo, no se halla ninguna justificación ontológica para afirmar que debe indemnizarse este tipo de daño que, no solamente es difícil de probar y medir, sino que resulta imposible cuantificar en cifras monetarias.
3. Si observamos la corriente pesimista de la filosofía, podemos evidenciar que esta reprocharía cualquier forma de consuelo monetario para calmar el estado de aflicción en el que se hunde una persona que ha tenido daño moral.
4. De acuerdo a la perspectiva de Arthur Schopenhauer, es incorrecto negar el sufrimiento como algo inherente a la naturaleza de todo ser humano, en cambio, para llevar una existencia tranquila, el hombre tiene que aceptar su sufrimiento, ya que este es parte de la vida. Por esto, indemnizar el daño moral es dar una recompensa al sufrimiento, el cual no solo es parte de quien se ha afectado por un evento dañoso, sino que es parte de cualquier ser humano. Ello es reprochable.
5. Emile Cioran, parte de la corriente pesimista al igual que Schopenhauer concebía de que llevar una vida tranquila implica acompañarnos con el peor de los pensamientos, rechazar el optimismo y desafiar a la voluntad. Entonces, cuando se lleva un proceso de daño moral, quien será indemnizado se vuelve optimista, creyendo que la cifra monetaria que se indemnice reemplazará al daño, cuando esto no es así. El sufrimiento tiene que ser aceptado y no recompensado, por eso, es erróneo indemnizar el daño moral.

6. Por lo tanto, el daño moral debería dejar de indemnizarse en el ordenamiento jurídico peruano, pues se genera más perjuicios que beneficios en su indemnización.

Recomendaciones

1. Se recomienda suprimir del Código Civil peruano aquellos artículos que exijan la indemnización por concepto de daño moral, porque la suma de dinero que recompensa el sufrimiento impide, desde una perspectiva pesimista, que la persona supere su aflicción.
2. Ello quiere decir que, mediante nuestra investigación, buscamos una modificación normativa en el Código Civil peruano, para que ya no exista artículo alguno que indemnice el daño moral. Taxativamente, nos referimos a que, tras la revisión de la presente investigación, se pretende modificar los siguientes artículos del Código Civil peruano: 257°, 414°, 1985°, quitando de los mismos la indemnización por daño moral.

También se recomienda derogar los siguientes artículos: 351°, 1322°, 1984°.

Artículo 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

3. Se recomienda iniciar charlas en los juzgados en los que se desarrolle el contenido del daño moral y cuál es la posición que la doctrina mantiene al respecto, con la finalidad de que los operadores del derecho puedan conocer más a profundidad esta figura jurídica, entendiendo que el daño moral no debería ser, en efecto, indemnizado.

Referencias bibliográficas

- Alpa, G. (2016). *La responsabilidad civil Parte General*. Traducción por: Moreno, C. Lima, Perú: Legales Ediciones.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arnaiz, M. & Alcalde, B. (1927). *Diccionario Manual de Filosofía*. Madrid, España: Editorial Voluntad S.A.
- Bautista, E. (2016). *Análisis y perspectivas del daño moral como un factor imperceptible de afectación en el bienestar social. Exploración de causas y medios para disminuirlo y controlarlo a través del ejercicio de medios alternativos y de la responsabilidad civil*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2017/febrero/0755549/Index.html>
- Blanco, C. (1988). Schopenhauer. La Lucidez desde la no esperanza: La conquista de la libertad. Estados Unidos: *Revista de la Facultad de Educación de Albacete*. Volumen 2, número 2, pp. 67-86.
- Brugman, H. (2015). *Conceptualización del Daño Moral en el Derecho Civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el Derecho Común Norteamericano*. Valladolid, España: Universidad de Valladolid, disponible en:
uvadoc.uva.es/handle/10324/16216
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.
- Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo III, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo IV, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001c). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo VII, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001d). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Veintiochoava edición, Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cano, F. (2016). *Del sufrimiento al dolor como camino educativo en Arthur Schopenhauer*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2016/marzo/0741648/Index.html>
- Cárdenas, H. (2006). Daño moral por incumplimiento de contrato: un réquiem por la uniformidad jurisprudencial. Chile: *Universidad de Chile en Revista Chilena de Derecho*. Volumen 33, número 3, pp. 585-593.

- Cioran, E. (1972). *La tentación de existir*. Madrid, España: Punto de Lectura.
- Cioran, E. (2014). *Breviario de Podredumbre*. España: Editorial Taurus.
- Cioran, E. (1998). *Del Inconveniente de haber nacido*. España: Taurus.
- Dávila, D. (2008). *Cioran: El Inconveniente de ser*. Homenaje a Nicole Parfait. Chile: Revista de Filosofía. Volumen 20, número 2, pp. 305-332.
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México, México: McGrawHill.
- Hurtado, I. (2017). *El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria: criterios de racionalización*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid, disponible en:
<https://repositorio.uam.es/handle/10486/679768>
- Jimeno, T. (2015). *Lo trágico en la filosofía de Schopenhauer*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2016/enero/0739416/Index.html>
- León, L. (2007). *La responsabilidad civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Little, R. (2013). *Cinismo, escepticismo e historia. Los casos de Cioran y Veyne*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia en ISSN. Volumen 17, número 35, pp. 185-196.
- Malishev, M. (2001). Emile Cioran: Un escéptico, apasionado por la lucidez. Chile: *Revista de Filosofía*. Volumen 23, número 1, pp. 123-135.
- Marías, J. (1980). *Historia de la filosofía. Madrid, España*: Biblioteca de la revista de occidente.
- Meza, Y. (2018). *Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú*. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, disponible en:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7585>
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Montero, I. (2014). *Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral*. México D. F., México: Universidad Latina en Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2014/marzo/0711501/Index.html>

- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO
- Ortiz-Castañeda, C. (2017). *Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio*. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en:
<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2854>
- Rangel-Sánchez, D. (2015). *El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar*. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en:
<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2684>
- Sabas, A. (2017). *Problemática actual a la que se enfrentan los jueces al momento de ponderar el daño moral frente al interés superior del menor*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2017/octubre/0766783/Index.html>
- Safranski, R. (2008). *Schopenhauer y los años salvajes de la filosofía*. Barcelona, España: Tusquets Editores.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Schopenhauer, A. (2013). *El arte de Sobrevivir*. España: Editorial Titivillus.
- Schopenhauer, A. (2013). *El mundo como voluntad y representación*. España: Alianza Editorial.
- Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. Barcelona, España: Bosch.
- Soto, C. (2015). *Tratado de responsabilidad civil Contractual y Extracontractual*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Taboada, Lizardo. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima, Perú: Grijley.
- Tapia, M. (2014). Daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno. *Chile: Universidad de Chile en Revista Crítica de Derecho Privado*. Volumen 11, número 11, pp. 1311-1333.
- Velázquez, A. & Rey N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Ziegler, E. (2013). *Introducción en El arte de Sobrevivir*. España: Editorial Titivillus.

Anexos

Anexo 1. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	Variable 1	Tipo y nivel de tesis
¿De qué manera influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?	Determinar la manera en la que influye la corriente pesimista de la filosofía en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano.	Corriente pesimista de la filosofía Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Pesimismo de Schopenhauer • Pesimismo de Cioran 	La tesis es “Básico o Fundamental” y posee nivel “Correlacional” de carácter de enfoque cualitativo
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Variable 2	Diseño de tesis
¿De qué manera influye el pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano? ¿De qué manera influye el pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano?	Analizar la manera en la que influye el pesimismo de Schopenhauer en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano. Examinar la manera en la que influye el pesimismo de Cioran en la indemnización por daño moral en el Código Civil peruano.	Indemnización por Daño Moral Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Indemnere • Daño espiritual 	Observacional Técnica de Tesis Investigación documental, esto es, se hará uso de libros. Instrumento de Análisis Se utilizará el instrumento del fichaje. Procesamiento y Análisis Todos los datos, representados por fichas, serán procesados por la hermenéutica para que, mediante ellas, se forme un marco teórico capaz de responder a las preguntas específicas y generales de la tesis. Método General Será usado el método de la hermenéutica. Método Específico Se dará uso de la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

