

258

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"**

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DAÑO MORAL
Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD"**

2.94945

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
IRASEMA JAQUELINE MOTA GARCÍA

ASESOR: LIC. JESÚS FLORES TAVARES

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO JUNIO DEL 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

***A DIOS,** Gracias por haberme permitido llegar a este momento y culminar con uno de mis más grandes sueños.*

***A MI PADRE,** Quiero darle las gracias por haber confiado en mi y enseñarme a que todo lo que se desea en la vida se puede lograr si se hace con dedicación.*

***A MI MADRE,** Le agradezco su cariño, apoyo y comprensión para poder lograr uno de los anhelos más grandes de mi vida.*

A MIS HERMANOS:

SANDRA ELVIRA, por la lección más grande que me has enseñado, al tener la fuerza, el valor, el coraje y la voluntad de seguir adelante y enfrentar los obstáculos que la vida te ha puesto.

CLAUDIA Y ANDRÉS ARTURO, por su ejemplo a seguir

BEATRIZ ANDREA E IVÁN DAVID, por su cariño.

GRACIAS

LIC. ROBERTO CARLOS REYES MEDINA, Gracias por tu amor, ternura, comprensión y paciencia; por ser un excelente amigo y un magnifico compañero de trabajo; pero ante todo por estar conmigo en los momentos más importantes de mi vida.

LIC. JUAN GABRIEL COVARRUBIAS

*YERENA, te doy las gracias por tu
cariño, amistad incondicional y por el
apoyo para realizar el presente trabajo.*

A MIS AMIGOS:

JACKELIN ROSARIO MARTÍNEZ

AGUAYO, EDGAR ISRAEL ROBLES

RODRÍGUEZ,

SERGIO LUIS GUTIÉRREZ

MANCILLA, Y MARTHA PATRICIA

**HERNÁNDEZ SANTOS, Gracias por su
amistad.**

LIC. JOSÉ MARÍA MOSCOSO

*Te agradezco tu amistad y la confianza
que tuviste en mi, la cuál espero no
defraudar.*

ASESOR:

LIC. JESÚS FLORES TAVARES

Mi más sincero agradecimiento por su apoyo y confianza para realizar el presente trabajo.

A TODOS LOS PROFESORES

Que tuve a lo largo de mi vida académica, les agradezco los conocimientos que me transmitieron y con los cuales he logrado ser lo que soy.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

GRACIAS

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

VISIÓN RETROSPECTIVA DEL DAÑO MORAL PECUNIARIO Y DEL DAÑO MORAL

1.1.-El daño moral y el daño pecuniario en el Derecho Romano.....	4
1.2.-El daño moral y el daño pecuniario en el Derecho Español.....	8
1.3.-El daño moral y el daño pecuniario en la Legislación Civil Mexicana.....	14
1.4.-Referencias breves al daño moral en materia penal.....	22

CAPITULO II

LOS ATRIBUTOS Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

2.1.-La persona y la personalidad en el ámbito jurídico.....	30
2.2.-Los atributos de la personalidad.....	35
2.3.-Los derechos de la personalidad.....	58
2.4.-Concepto de los derechos de la personalidad.....	64
2.5.-Clasificación de los derechos de la personalidad	65

CAPITULO III

EL DAÑO, LA MORAL Y EL DAÑO MORAL

3.1.-Conceptos de daño.....	86
3.2.-Clasificación de los distintos tipos de daño.....	90
3.3.-Concepto de moral.....	94
3.4.-El daño pecuniario.....	97
3.5.-El daño moral.....	99
3.6.-Variedades del daño moral.....	105

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO MORAL

4.1.-La responsabilidad en el campo del Derecho.....	110
4.2.-La responsabilidad civil.....	111
4.3.-Teorías de la responsabilidad subjetiva o de la culpa.....	116
4.4.-Teoría de la responsabilidad subjetiva o del riesgo creado.....	117
4.5.-El dolo (intención de causar daño).....	121
4.6.-La culpa (no intención de causar daño).....	122

CAPITULO V

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN CIVIL

5.1.-Bienes o derechos tutelados en el daño moral.....	133
5.2.-La reparación del daño moral en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.....	137
5.3.-Titulares de la acción para exigir la reparación del daño moral.....	148
5.4.-Prescripción de la acción.....	154
5.5.-Análisis de la facultad del juzgador para cuantificar la indemnización procedente.....	156
Conclusiones.....	162
Bibliografía.....	172

INTRODUCCIÓN

El derecho, como toda expresión de la cultura desarrollada por el hombre desde su aparición, está sujeto a cambios y a transformaciones permanentes que son el fruto de su proceso evolutivo.

En la vida social es frecuente que la conducta de unas personas proyecte sus efectos sobre los intereses de otras, en medio de una constante e interrumpida interrelación. Frecuentemente, esa repercusión se manifiesta en la producción de pérdidas, de manera que el actuar de unos causa daños a otros. Estos actos dañosos son los que perturban en mayor grado la armonía y la paz de la sociedad; como consecuencia, la víctima de una acción dañosa desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quién debe de resarcir el menoscabo ocasionado.

Cabe recordar que el Derecho busca hacer prevalecer el bien común, la justicia y la seguridad jurídica en el ánimo de la convivencia social. Así, el sistema normativo jurídico salvaguarda la integridad del hombre, tutelando todos sus derechos y estableciéndole también sus obligaciones; de este modo están protegidos y garantizados aspectos de gran transcendencia para toda persona, tales como el patrimonio, entendiéndolo en sus dos vertientes: el pecuniario y el moral.

Es precisamente el menoscabo al patrimonio no pecuniario, o patrimonio moral (Daño Moral), el tema que da origen y razón de ser al presente trabajo. En la concepción del daño moral, se han adoptado diversas posiciones: unas, contraponiéndolo al daño patrimonial; otras, afirman que es un daño cuya reparación pecuniaria es inadecuada; mientras que otras lo estiman en forma positiva como menoscabo a un derecho que tutela diversos intereses personalismos.

La tesis que considera al daño moral como extrapatrimonial, toma el objeto sobre el que recae el daño, contraponiéndolo al que afecta al patrimonio. Esta corriente estima que lesiona un interés que no es patrimonial; no entraña por sí mismo una pérdida económica, ni repercute en bienes de esa naturaleza.

La segunda tesis califica de inadecuada la pretensión de resarcir con dinero el daño moral; así, el interés que se garantiza es el goce de un derecho que no puede apreciarse pecuniariamente. Dice esta corriente que el dinero no cumple la función para indemnizar el daño moral; el dinero no cubre los menoscabos que son de carácter no pecuniario.

La tercera tesis afirma que la persona se caracteriza primordialmente por poseer los denominados derechos de la personalidad, que se derivan del hecho de ser humano. Lo anterior es objeto de tutela por el Derecho y, por lo tanto, la lesión de los intereses o de los derechos inherentes a la personalidad, constituye jurídicamente el objeto de un daño diferente al que se desenvuelve dentro del ámbito de los derechos patrimoniales en su aspecto puramente material. Esta última, es la tesis que ha de abordarse en este trabajo; de este

modo hemos de adentrarnos en el análisis del daño moral y de los derechos de la personalidad, como el honor, la reputación, el título, etc., buscando siempre llegar a su esencia, a su naturaleza y a su finalidad jurídica.

Recopilando la información que sobre el daño moral se ha acumulado en el devenir histórico y cultural del hombre, resaltando las valiosísimas aportaciones del Derecho Romano y del Derecho Español, que son la fuente inagotable y el origen directo de un gran número de figuras jurídicas e instituciones fundamentales del Derecho Mexicano.

La persona es, sin lugar a dudas, el principio y el fin de todo régimen de Derecho. Por esta razón, nos referimos a ella, a sus atributos y, sobre todo, a lo que ya muchos autores han dado en llamar los Derechos de la Personalidad, los cuales al existir la posibilidad de ser vulnerados como efecto de la complejidad de la convivencia social e interpersonal, necesariamente deben ser tutelados a través de la figura jurídica del daño moral, cuyo análisis expongo; así como la innegable relación que existen entre el daño moral y la responsabilidad civil, analizando la reparación del daño moral, regulada en los artículos 1916 y 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO I

VISIÓN RETROSPECTIVA DEL DAÑO MORAL PECUNIARIO Y EL DAÑO MORAL

1.1.- EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PECUNIARIO EN EL DERECHO ROMANO.

A ninguno nos queda duda de la posibilidad de que exista el daño, puesto que desde que el hombre es tal, se ha visto en riesgo de ser afectado tanto en su persona, como en sus bienes, no sólo en aquellos que inciden en la parte material del patrimonio, aquellos que de verse mermados son fácilmente susceptibles de una valoración pecuniaria, sino que también, y atendiendo a su calidad de ser humano, el hombre puede sufrir en relación a lo más íntimo de su ser: en su vida, libertad, sentimientos, honor, reputación, en fin, en una serie de cuestiones que pueden llegar a ser más importantes que lo material; es entonces cuando surge la figura del daño moral que si bien es cierto no se concibe como tal en un principio, ya es contemplado en varias de sus especies; así como en el Derecho Romano, antecedente de muchas de nuestras instituciones jurídicas, tutela el derecho al honor y a la fama o reputación sancionando su transgresión y catalogándola de Injuria a la: "*Lesión física*

*infringida a una persona libre o esclava, o cualquier otro hechos que significare un ultraje u ofensa."*¹

En un principio, la injuria contemplaba todo acto contrario a Derecho pero lo cierto es que se conoce 500 años a.C. para designar el caso especial de lesiones causadas a una persona libre, o bien, a un esclavo ajeno.

Con la Ley de las Doce Tablas (período preclásico), se conocen tres tipos de daños: el daño causado al mutilar el cuerpo de una persona, la fractura de un miembro del cuerpo del individuo y otras lesiones, luego entonces, las lesiones graves encuentran su reparación con la llamada Ley del Talión, "*si membrum rupsit nicumeo pacit talius esto*", es decir la mutilación sufrida en una parte del cuerpo de la víctima, se castigaba con la mutilación igual al que la produjo a menos de que las partes acordaran una composición voluntaria, una conciliación, para las lesiones leves, "*manu fustive si os fregit libero CCC, si sirvo CL poenae sunt*"; o sea, se fijaba una compensación en dinero dependiendo de la falta y la condición de hombre libre (300 ases) o esclavo (150 ases). Para el caso de las restantes lesiones "*si injuriam alteri faxti, XXV poenas sunt*", se estimaba como pena una cantidad, 25 ases.

Con el tiempo, las cantidades fijadas para la compensación resultaron inadecuadas por insuficientes, por lo que el pretor comenzó a fijar las cantidades dependiendo de las circunstancias concretas especiales; asimismo se incluyó al concepto de injuria las lesiones morales otorgando a la víctima la

¹ARU LUIGI Y ORESTANO, Ricardo. "Sinopsis de Derecho Romano", Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid, 1964, p.20

"*actio iniuriarum aestimatoria*", esta acción le era otorgada a la víctima no pudiendo pasar a los herederos.

A medida de que fue evolucionando el Derecho Romano, se amplió esta acción a todos aquellos actos que fueran en contra de la decencia que se debía observar en el trato diario con las demás personas.

Bajo la dictadura de Sila, una Lex Cornelia daba a la víctima de un evento dañoso la opción de demandar bajo la acción citada en el párrafo anterior y señalaba el procedimiento previsto para el caso de los delitos públicos.

En la época de Justiniano, todo lo referente a la injuria pasa del campo del Derecho privado al campo del Derecho público, al considerarse que toda esta clase de daños incidían en la paz social, a la colectividad, por lo tanto, debían ser sancionados por el Estado.

Dentro de las instituciones romanas, existió otra ley que merece ser recordada por su importancia y por su aportación a la regulación del daño moral, se trata de la Lex Aquila situada en el año 287 a.C., estableciendo al delito como fuente de las obligaciones. Se tomó como base de la reparación el daño causado injustamente, el daño injusto.

La Ley Aquila se componía de tres capítulos: el primero hacía referencia a la muerte de los esclavos (por ser considerados cosas), y a la muerte de animales que formaban parte del ganado; el que propiciare este daño, tenía que

resarcirlo pagando al dueño el valor máximo que hubiera obtenido durante ese año; el segundo capítulo hacía mención al fraude del estipulador cometido en perjuicio del estipulante; el tercero, a cualquier otra clase de daños, v. gr., daños a las cosas y, para su reparación se atendía al valor de la misma durante sus últimos treinta días.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Derecho Romano en un principio legisló únicamente en lo referente al daño pecuniario y, poco a poco, fue ampliando su ámbito de acción hasta el hecho de contemplar aspectos subjetivos del hombre, derechos del individuo como lo son: el honor y la reputación, fijándose así el antecedente de lo que ahora entendemos por daño moral. Se preocupó también por las acciones que podían ejercitarse por parte de la víctima a fin de ver reparado un daño sufrido.

"En una palabra, la jurisprudencia romana legó la idea de que en la vida humana, la noción del valor no consiste en dinero exclusivamente, y que por el contrario, además de dinero, hay otros bienes a los cuales atribuye un valor al hombre civilizado y que quiere ver protegidos por el Derecho".²

Por lo expresado en este apartado, es de observarse que el daño moral aparece contemplado en el Derecho Romano al tutelar el honor, la fama o reputación, calificando como injuria la conculcación de estos derechos de la personalidad.

²MAZEAUD LEÓN, Henri y TUNC, André. "Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictuosa y Contractual", Traducción de la 5a. edición por Alcalá Zamora Castillo, Luis; Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1997, p. 150.

Al principio, la injuria era todo acto contrario a Derecho; sin embargo 500 años a.C. a través de la Ley de las Doce Tablas, concretamente con la Ley del Talión, se contempla la reparación del daño como consecuencia de haber causado lesiones graves; sólo la víctima podía ejercer este derecho.

A través del tiempo, la Lex Cornelia y la Ley Aquilia, ampliaron el concepto de daño a todo aquello que afectara la moral, inclusive pasó a formar parte del Derecho público.

Así en el Derecho Romano aparece primordialmente el daño pecuniario, para proteger después aspectos subjetivos del hombre, como son: el honor y la reputación. Alcanzaron a definir que el valor de la vida humana no sólo tiene referencia pecuniaria, sino que, hay otros bienes y derechos que en el hombre civilizado deben ser protegidos.

1.2.- EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PECUNIARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Ya en la Ley de las Siete Partidas, se hablaba de daño moral, así como de su reparación, por lo que el tratamiento de este tema es de origen antiguo para la legislación española.

La citada Ley establece: "*Puede el injuriado demandar la satisfacción de dos modos: civilmente, pidiéndola en dinero, o por acusación, solicitando la*

condena del reo; pero elegido una no puede dejarlo y usar el otro. Si lo demanda en dinero y prueba en querrela, debe el juez preguntarles por cuánto no querría haber recibido aquella injuria y, manifestada su estimación se entendiere ser justa con respecto al hecho, lugar y condiciones del ofendido, a demandarle jure que por ella no querría haber recibido la injuria; y hecho el juramento, entendiendo ser excesiva, debe moderarla según su arbitrio".³

La cita anterior necesariamente nos hace recordar lo establecido en el Derecho Romano en su Lex Cornelia de Injuris, misma que establece la opción para el ofendido de ejercitar la acción de reparación ya sea por la vía civil o por la penal.

La estrecha relación que el Derecho Romano tiene con los ordenamientos de los países iberoamericanos ha sido objeto de profundos y documentados estudios por parte de los especialistas.

Las Partidas, que alcanzaron a tener enorme importancia en la Nueva España y constituyeron el texto básico de Derecho privado, en materia de daños llegaron a un cuasismo tan denso y laborioso que hace difícil intentar alguna sistematización. Todo el Título XV de la Partida VII está dedicada a esta materia y legisla dos daños materiales, tanto los hechos a la persona física como los que afectan a las cosas y a los animales, cualesquiera sean los medios empleados. Distinguen las Partidas el dolo de la culpa y las penas varían desde las taliónicas hasta las multas, el confinamiento por cinco años en

³BORREL MACÍA, Antonio. "Responsabilidades por Culpa Extracontractual Civil", Editorial Bosch, 2a. Edición, Barcelona, 1968, pp. 172 - 173.

una isla, el destierro, etc., siendo bastante usual la multa por el duplo. Sin embargo, es posible extraer principios generales, algunos de los cuales están enunciados explícitamente.

La Ley I, del Título XV de la Partida VII define el daño como *"empeoramiento, menoscabo o destruyimiento, que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas, por culpa de otro"*.

Y establece tres maneras en que el daño puede ser hecho: "la primera es, cuando se empeora la cosa... la segunda cuando se mengua... la tercera es, cuando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del otro".

La Ley II establece quién puede demandar: *"el señor de la cosa en que es fecho. Esso mesmo puede fazer su heredero"*; acuerda asimismo legitimación activa al usufructuario, al depositario, al acreedor prendario y a su legatario.

La Ley III dice quién debe ser demandado: aquél que haya hecho el daño; pero no sólo el autor material, sino aquél por cuya culpa o por cuyo mandato hubiese sido producido el evento dañoso. La responsabilidad no pasa a los herederos del culpable, salvo que la demanda se hubiese intentado en vida de éste.

En cuanto a qué se debe reparar, el citado Título de la Partida VII, habla en general de *fazer enmienda*; pero la parte final de la Ley XIX expresa que *"...non es tenuto tal solamente de fazer enmienda de aquella cosa que*

empeorasse, o matasse, más aún le deve fazer enmienda del menoscabo, que se sigue al señor por razón de aquella cosa quel matassen". Es decir, que no sólo se estipula el pago del daño emergente (fazer enmienda), y volver cosas al estado en que se encontraban, de ser posible, sino que se debe el lucro cesante, que no otra cosa significa "fazer enmienda del menoscabo".

Pero no dejaron de ocuparse, por cierto, las Partidas del agravio de carácter moral inferido a una persona y su regulación ha merecido una tan copiosa casuística como el daño puramente material.

Así la Ley VI, del Título VI de la misma Partida VII, se titula "*por que razones pierde ome el efamamiento*". Y aclara que... "*mala fama gana ome por su merecimiento, por alguna de las razones que de suso diximos: la nombradía, el precio de mal, ganan a las vengadas los omes con razón, a las vengadas no seyendo de culpa; es de tal natura, que después que las lenguas de los hombres han puesto mala nombradía sobre alguno, no la pierde jamás, manguer no la mereciesse*"

Y luego ejemplificaron las leyes siguientes un gran número de casos de daños típicamente morales, como son: el agravio que infiere el juez, sentenciando a pena en el cuerpo a quien sólo debía sentenciar a pagar una suma de dinero. (Ley VI), el daño inferido a alguien por quien lo acusa de algún delito de los que acarrear la muerte o el destierro. En este caso, el ofensor es castigado con la pena que correspondería al delito por el cual difamó, en caso de que se probase. Una solución claramente taliónica.

Pero si el delito por el que acusa es de menor cuantía, debe pagar a aquél a quien difamó, y el juez tiene libre albedrío para fijar la cuantía de la suma (Ley VIII). Podemos apreciar que esta solución es similar a la I de la *action iniuriarum* romana. Según la misma Ley, se admite la *exceptio veritatis*, o sea que es dado probar al presunto difamador la verdad de sus derechos, con lo cual se libra de la pena. Esta disposición debe ser complementada con lo prescrito por la Ley II, del Título IX de la misma Partida VII: el hijo, el nieto y el bisnieto no podrán probar contra sus ascendientes, ni el acogido en el hogar, ni el criado, pues no les es dado deshonrar a quienes debe gratitud. Es más, deben impedir la difamación realizada por ajenos.

La Ley I, del Título IX, asimila la "injuria" a la "deshonra" y aclara que puede ser de hecho o de palabra. Se produce asimismo deshonra por medio de cantos o por escritos que se distribuyen en lugares públicos (Ley III), o por libelos difamatorios. Tal reprobación merece este modo material de ofender; que se castiga con la muerte.

La Ley IV habla de "cantigas", "rimas" y "remedijos". Entre las deshonras de hecho encontramos situaciones muy similares a las previstas por el Derecho Romano; el hecho de seguir a mujeres honestas, ya sean doncellas, casadas o viudas que vivan honestamente (ley V), yendo a sus casas asiduamente o abordándolas en las Iglesias o plazas, etc.; el emplazar a juicio de mala fe (Ley VII), y otros muchos casos.

Los autores modernos señalan como ejemplo de salvaguarda de los derechos de la personalidad, en los que se refiere a la tranquilidad personal y a

la libertad de movimientos, a la vieja acción de jactancia, que todavía se mantiene en algunos Códigos Procesales.

Así los ejemplos se suceden. La Ley XXI, Título IX de la Partida VII establece una opción para ejercitar por la víctima del daño: o pago en dinero o acusación criminal. Estas acciones no son acumulables, porque dice la Ley. Si pide la reparación pecuniaria, debe estimar ante el juez el monto de la misma, bajo juramento, teniendo en cuenta el grado de la ofensa, el lugar en que se produjo y todas las circunstancias del caso.

El juez puede aceptar la estimación o moderarla a su arbitrio, mandando al ofensor que le pague la compensación establecida.

"Si el ofendido elige la vía criminal, es facultad del juez condenar a pena de "escarmiento" o a pena pecuniaria, pero si optase por esta última, la suma será destinada a la Cámara del Rey (pena de cámara), y no al ofendido. No cabe duda de que en este último caso se trata de una verdadera pena, mientras que en el primero, se trata de una reparación de orden civil. O sea que, con respecto a la actio iniuriarum era de dudosa interpretación, aquí aparece netamente distinguida, por la letra clara de la ley. Es éste un antecedente mediato de la reparación por daño moral, acogida en la mayoría de los códigos modernos".⁴

⁴GARCÍA MENDIETA, Carmen. "Memoria del Tercer Congreso de Historia del Derecho Mexicano", (La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo), Edición UNAM, México, 1983, pp.235-239.

1.3.- EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PECUNIARIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA.

Para entender más claramente la evolución que ha sufrido el daño moral en nuestro Derecho, me permito hacer una breve remembranza de lo que fue la historia de la legislación mexicana.

Es de mencionar que en un principio el daño moral no encuentra una respuesta concreta en legislación mexicana antigua, ya que la mayor preocupación durante la época de la conquista se centra en la regulación de ese nuevo territorio conquistado y de su población, la Nueva España, por lo que, la figura del daño moral ni siquiera es visualizada; tal vez, una justificación a esto, es el régimen de la conquista, donde el dominio español jugaba un papel muy importante, llegándose a contemplar cuestiones tan aberrantes como la esclavitud.

La monarquía española durante este periodo (1514 - 1515), ejercía su dominio a través de los conquistadores ya que la conquista de cada territorio, significaba ampliar la jurisdicción española.

Para el momento del descubrimiento de América, la monarquía española ya se había consolidado. Al decir de la opinión de ciertos autores, fueron dos elementos los que sirvieron de base para el desarrollo legislativo de esta Nueva Tierra: por un lado, el territorio conquistado y por el otro, su población.

"El territorio se consideró desde el primer momento como del dominio y la jurisdicción de la monarquía española: por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, soy señor de las Indias Occidentales, islas y tierra firme del mar océano, descubiertas y por descubrir, están incorporadas a nuestra Real Corona de Castilla Emperador Carlos I, 1415. De aquí emana todo lo relativo al derecho en el espacio que rigió en la Nueva España y sus consecuencias por lo que respecta a la propiedad, la forma de distribución del territorio entre conquistadores y conquistados, entre corporaciones e individuos, los modos de adquirir el dominio, etc.

El segundo elemento fue la población aborigen, cuya diferencia cultural impedía la aplicación lisa y llana del derecho que regía por esos entonces en España".⁵

De este modo, fue como nuestro país, ve nacer sus primeros indicios de legislación, que versaban, como ya lo hemos mencionados; sobre el territorio conquistado, a fin de proveer riqueza a otro país, y como segundo elemento el dominio sobre la población que habitaba entonces el territorio mencionado, esta legislación incipiente, como es lógico, cuenta con las características del Derecho español en cuanto a la propiedad, forma de adquirirla, bases para la participación de la misma, etc.

Por lo que respecta a la población, es evidente que con la conquista se provoca un choque de culturas, causando serios problemas de adaptación al

⁵SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. "La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884". Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República, 2a Edición, México, 1987, p.2183.

tratar de aplicarles a los indígenas normas ya establecidas en España bajo otro enfoque y circunstancias, por lo que como es de esperarse, no se adecuan a la población aborigen, situación por la cual, la legislación española se tiene que adaptar a los usos y costumbres que imperaban en la población conquistada, modificando su normatividad bajo principios totalmente diferentes a los observados por España.

Con el paso del tiempo, se empieza a perder el control sobre la situación que regulaba a la Nueva España debido a que como es de esperarse para una sociedad que se empieza a consolidar, se da la creación de un sin número de reglas jurídicas que versan sobre un mismo supuesto, dando lugar a un paralelismo jurídico.

Es tal el crecimiento de esta normatividad, que para fines del siglo XV estaban vigentes en el territorio de la Nueva España, conjuntamente los derechos: canónico, castellano, feudal, el de las ciudades, el romano, el indiano, etc.

Desde el punto de vista de Jorge Sánchez Cordero, el derecho que prevalecería en la Nueva España durante la época colonial, estaba constituido de la siguiente manera:

"a) Las normas jurídicas castellanas, que por el sólo hecho de su promulgación en la Península Ibérica, tenían validez en Indias.

b) *Las normas jurídicas dictadas especialmente para la Nueva España, comprendidas dentro del llamado Derecho Indiano.*

c) *Las reglas dictadas por las autoridades locales, en uso de las facultades delegadas que poseían, cuyo conjunto ha sido llamado Derecho Criollo y,*

d) *Las costumbres indígenas, en tanto podían acudir ante los tribunales.*⁶

Se fueron perdiendo poco a poco y con el correr del tiempo las costumbres y los usos que habían adoptado los pobladores de la Nueva España, para dar lugar a nuevos usos impuestos por lo conquistadores, que si bien, en un principio, costó su asimilación, después fueron aceptados.

Esta situación perduró hasta el período de la Independencia de nuestro país, en donde inicialmente se siguió observando el derecho que imperaba durante la época de la colonia, para posteriormente dar surgimiento a nuevas disposiciones de carácter legal dictadas por el nuevo gobierno, normas que en su mayoría revestían el carácter de civiles; de este modo, se va abriendo paso a la nueva legislación que posteriormente regirá para la nueva nación.

Es así como el transcurrir del tiempo y el surgimiento de nuevas necesidades de carácter legal, influyeron en la decisión del gobierno federal de

⁶ SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. Op. Cit. p.2187.

crear nuevos cuerpos legislativos referentes al desarrollo de la persona, principalmente en el ámbito familiar, como:

- ❖ La ley que da origen al Registro Civil (1857).
- ❖ La ley de sucesiones por testamento y ab intestado.
- ❖ La ley sobre los derechos civiles de los eclesiásticos.
- ❖ La ley sobre los impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas.
- ❖ El decreto por el que se fija la mayoría de edad a los veintiún años.

A pesar de la preocupación por legislar en favor de la sociedad, ninguna disposición se refería al daño moral y su reparación.

Conforme el paso del tiempo, se hizo necesario pensar en una legislación que recabara todas estas leyes de origen civil y que se encontraban dispersas; se hizo entonces la creación de un ordenamiento que agrupara todos estos supuestos, dando así la creación del Código Civil de 1870.

Para iniciar el desarrollo de esta etapa, cabe ubicarnos dentro del periodo legislativo correspondiente, mismo al que hace referencia el maestro Manuel Borja Soriano, al dividir la historia legislativa de nuestro país en cinco momentos, a saber:

"1.- Del 1o. de marzo de 1871, al 31 de marzo de 1872, en el que estuvo vigente el Código Civil de 1870;

2.- Del 1o. de abril de 1872, al 14 de diciembre de 1929, en el que estuvieron vigentes el Código Penal de 1871 y los Códigos Civiles de 1870, y 1884;

3.- Del 15 de diciembre de 1929, al 16 de septiembre de 1931, en el que estuvieron vigentes el Código Penal de 1929 y el Código Civil de 1884 y,

4.- Del 1o. de octubre de 1992, hasta ahora, período de vigencia del Código Civil de 1928 y el Código Penal de 1931."⁷

El Código Civil Francés o Código de Napoleón, ejerce gran influencia sobre nuestro Código Civil de 1870, especialmente en lo que respecta a la materia de obligaciones.

Cabe mencionar que bajo esta misma influencia se creó el Proyecto de Código Civil Español de 1851, publicado por Don Florencio García Goyena, una vez concordado y anotado, en 1852.

Durante el período de gobierno del Lic. Benito Juárez, se hace creciente la necesidad de recopilar todas y cada una de las diferentes disposiciones que hasta la fecha existían, por lo que Justo Sierra se encarga de esta labor a petición del entonces presidente Juárez. Este proyecto se basó en el de García Goyena de 1851. El proyecto fue revisado por una comisión que inició funciones en 1861, misma que continuó su labor durante el gobierno del

⁷ BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", 11a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1965. pp.523 - 524.

Emperador Maximiliano. La revisión tuvo como resultado la publicación de los libros I y II del Código Civil, quedando pendiente la publicación de los libros III y IV.

El material producto de esta comisión fue aprovechado por una segunda, quien fue la encargada de formular el Código de 1870, que llevaría el nombre de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

La exposición de motivos de este Código hacía saber que el mismo se elaboró teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la Antigua Legislación Española, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, los proyectos de Códigos elaborados en México y en España.

Como ya se mencionó, este ordenamiento tenía como finalidad principal el recabar toda la legislación dispersa, así como recoger muchas de las ideas liberales que imperaban en México durante este período.

Posteriormente a la muerte de Maximiliano y reinstaurada la República, se encarga la elaboración de un nuevo Proyecto de Código a petición de Juárez, comenzando a regir el nuevo Código, el 1o. de marzo de 1871.

Por cuanto toca al daño moral, no se hizo mención alguna en este Código, sino que se limitó a regular la figura del daño en general pero sin darle la importancia que merece.

Así, en el artículo 1580 del ordenamiento en cita, se contempla lo que es el daño, a saber: *"la pérdida o menoscabo que el contrayente haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación"*.

Algo que vale la pena mencionar es que desde sus inicios, la legislación mexicana a diferencia de otras legislaciones, marca la separación entre lo que es el daño y lo que es el perjuicio, distinción que es de importancia ya que para muchos son términos equiparables, cuando no lo son.

El artículo 1581 del ordenamiento en cita, establece: *"por perjuicio se entiende toda privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación"*.

La única referencia que en cuanto al daño se hizo en el ordenamiento que nos ocupa, es la contenida en el artículo 1587: *"al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por esta causa se haga, no podrá exceder de una tercera parte de valor común de la cosa"*.

Se desprende de lo anterior que, a pesar de que no se establece de manera expresa la reparación del daño moral en este ordenamiento, sí se hace en forma superficial, aunque ligándolo a un daño de naturaleza pecuniaria.

El Código Civil de 1884 se puede decir que es casi una reproducción del Código de 1870; en muchos de sus aspectos y disposiciones es igual al anterior.

No obstante lo expresado, y debido a que las Leyes de Reforma cobran más auge y fuerza en este momento, este Código sufre algunos cambios; modificaciones que significaron reformas a los principios liberales que se manejan entonces.

Por lo que respecta a este nuevo Código, tampoco menciona en forma expresa lo referente al daño moral, pero al igual que el anterior, sigue haciendo la distinción entre lo que se entiende por daño y perjuicio, artículo 1464 y 1465 respectivamente.

Por otro lado, el artículo 1471 dispone que, a efecto de determinar la indemnización, sólo se tomará en cuenta el valor estimativo de la cosa cuando haya existido el propósito deliberado de menoscabar los intereses morales del dueño del bien dañado.

Se desprende de lo anterior, que como ya se había mencionado, este Código resulta muy similar al de 1870 en donde no se concibe un daño moral por sí, independiente de la figura del daño pecuniario.

1.4.- REFERENCIAS BREVES AL DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL.

En este apartado no pretendo analizar al daño moral adentrándome en la vastísima y siempre interesante materia penal, puesto que es el aspecto puramente civil el enfoque que da sentido a la investigación realizada con motivo de la elaboración de esta tesis profesional, sin embargo no quisiera pasar por alto las valiosas aportaciones que he encontrado en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, las cuales enriquecen y hacen resaltar aún más, la trascendencia del daño moral como una figura jurídica extraordinariamente importante y digna de considerarse por los jurista de hoy y del mañana.

En lo que respecta al primer Código Penal de 1871, que rigió en nuestro país, cabe mencionar que ya se esbozan conceptos no contemplados por el Código Civil de 1870, pero sin olvidar que el segundo encuentra sus bases y se sujeta muchas de las veces a lo establecido por el primero.

Entre muchas de sus aportaciones, nos encontramos con las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, regulándose de igual forma la responsabilidad civil en que se podía incurrir derivada de un delito.

"El que causa a otro daños y perjuicios, o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil.

*Hacer que esta obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos..."*⁸

⁸BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. p.346.

Enunciado que se plasma en la exposición de motivos de dicho ordenamiento legal, como un concepto de carácter general y que no da una idea clara de lo que por responsabilidad civil se entiende.

Frente a lo anterior, se presentó la disyuntiva de si esta materia debía ser tratada por el Código Civil o bien por el Penal, resolviéndose a favor de la segunda opción ya que se consideró que era más conveniente que se contemplara en el Código Penal.

Es importante mencionar lo que por delito intencional y delito de culpa o cuasidelito para algunas legislaciones como la francesa, entendía el Código Penal de 1871.

Artículo 4.- *"Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda"*. Es decir, el delito puede consistir en una acción u omisión.

Habiendo citado la definición de delito, el ordenamiento en cuestión hace una subdivisión del mismo, en delito intencional y delito de culpa; estamos en presencia del primero, cuando se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión que consiste, son punibles, en tanto que el segundo se presenta cuando se ejecuta un hecho o se incurre en omisión, que aún siendo lícitos en si, no lo son por las consecuencias que de éste resultan, ya sea por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no haber hecho las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones o por

impericia en un arte o ciencia cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

Se puede afirmar que este Código, en términos generales, concuerda en este aspecto con el Civil de 1870 al afirmar que:

"Aceptar la reparación de los daños en bienes pecuniarios o en los daños morales siempre y cuando tengan como consecuencia un daño pecuniario, rechazando la reparación de aquellos daños cuya naturaleza y consecuencias sean totalmente morales; ya que la idea del legislador era que cuando se reclamaba una cosa no se deberá pagar el valor de afección sino el común que tendría la cosa".⁹

Como es de observarse, el legislador de este tiempo no concebía la idea de que pudiese ser reparado el daño moral en forma independiente al material, al considerar que era imposible cuantificar una pena que hiciera referencia únicamente a los sentimientos, honor, reputación o afecciones de una persona.

A manera de ejemplificar lo anterior, se está a lo que establece el artículo 312 del Código Penal de 1871: *"en los casos de estupro o de violación, de una mujer, no tendrá ésta, derecho de exigir como reparación de su honor que se case con ella o la dote el que la haya violado o seducido"*. Se le prohibía a la mujer tratar de reparar el daño causado contrayendo matrimonio con el ofensor, tomando como premisa que el legislador partía de la idea de que como no había

⁹BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. p.427.

perjuicio material con este hecho, era imposible la reparación del daño moral que se hubiere causado.

La reparación del daño moral en el Código de 1871 no era negada del todo, ya que el legislador tomó en cuenta ciertos casos en que se aceptaba este supuesto por considerarse justo; tal es el caso consagrado en su artículo 317, que a la letra dice: *"el caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida a esa afección sin que pueda exceder de una parte del común"*.

Respecto a esta disposición, cabe hacer mención la aclaración de que ya había sido contenida con el mismo sentido, en el Código Civil de 1870 y que posteriormente pasaría a formar parte en su integridad del Código Civil de 1884 en su artículo 1471.

El Código Penal citado que consagra la existencia del daño moral así como de su reparación, se encuentra el artículo 323 del mismo ordenamiento, que a la letra dice: *"que si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo, o el herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo que quedare lisiada, baldada o deforme."*

En el Código Penal de 1929 empieza a verse una regulación, aunque incipiente, que ya hace referencia al daño moral, contemplándolo como una figura independiente al daño pecuniario.

El artículo 301 del ordenamiento en cuestión, establece que existen dos tipos de daño, a saber:

"I.- Materiales, sufridos por el ofendido o por sus herederos como consecuencia del delito, y

II.- Los no materiales causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos."

Es ésta la primera vez que la legislación mexicana reconoce al daño moral como tal, es decir, independientemente del daño pecuniario y como un menoscabo sufrido en los derechos de la personalidad.

El artículo 304 del Código Penal de 1929 sufre una modificación respecto al anterior en el sentido que acepta la reparación del daño moral, situación que no se daba con el Código de 1871, al establecer que la víctima de estupro o violación podrá ser indemnizada por el daño sufrido, tomando en cuenta aspectos como su posición social y el nivel económico del causante del daño, siendo el juez quien, con su libre albedrío, determinaba la indemnización.

Con respecto al Código Penal de 1931, señalaremos que contiene ciertos avances por un lado pero al mismo tiempo presenta deficiencias, por

omitir o dejar de contemplar preceptos que ya habían sido tomados en cuenta por los Códigos de 1871 y 1929, como es el caso relativo a la responsabilidad civil proveniente de un delito; asimismo, amplía la concepción del daño moral, así como de su reparación.

Un ejemplo de esto lo encontramos en el artículo 30 del ordenamiento en cuestión, al señalar que la reparación del daño comprende:

"I.- La restitución de una cosa obtenida por el delito, si no fuera posible, el pago del precio de la misma;

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

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo.- delitos cometidos por los servidores públicos, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Es de mencionar que, como en otras legislaciones, se faculta al juez, dándole plena libertad para que con su criterio, estime la indemnización que en su caso proceda como reparación a un daño causado.

El artículo 31 de este ordenamiento, establece: *"la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso..."*.

Habiendo hecho referencia algunas disposiciones relacionadas con el daño moral, nos percatamos que si bien es cierto que ya se le da un tratamiento independiente a este tipo de daños, del daño pecuniario, aún queda pendiente de proveer de elementos que nos permitan contemplar la figura del daño moral en forma contundente y que nos permita determinar el monto de su indemnización.

CAPITULO II

LOS ATRIBUTOS DEL DAÑO MORAL PECUNIARIO Y DEL DAÑO MORAL

2.1.- LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD EN ÁMBITO JURÍDICO.

El concepto de persona: El vocablo "persona", en su acepción común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra "hombre", que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

La persona, el ser humano, es indispensable para el Derecho: el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas.

Esto es así porque el ser humano no es un dato que el Derecho haya elaborado. No es una construcción del Derecho, es una realidad biológica y social; aunque no haya sido entendido así en otras épocas históricas.

"La persona humana es un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de Derecho, al punto que el Derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo, pero tampoco puede ni debe

pretender definir a la persona, como realidad biológica, psicológica y social, se encuentra más allá de lo jurídico. El legislador y el jurista debe tener la prudencia necesaria, para recibir esta noción de la tradición ancestral y limitarse a tratar de mejorarla si ello es posible, partiendo del reconocimiento de su existencia y procurando no introducir en el concepto sino aquellas distinciones que sean indispensables".¹⁰

Casi por unanimidad, todos los autores coinciden, en una acepción genérica de persona; algunos de ellos la definen desde el punto de vista filosófico, sociológico, jurídico, etc., sin embargo, todos coinciden en que ante todo, es un ser humano dotado de razón, voluntad y libertad. En este sentido, el vocablo comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas, intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto, de las cosas inanimadas.

No obstante que las palabras "persona" y "hombre" designan a los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia: en tanto que con el sustantivo "hombre" propiamente se particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz "persona", se quiere decir algo más, se apunta de manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma como un ser

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia)", Editorial Porrúa, 9a. Edición, México, 1990, p. 301

responsable ante sí mismo y ante los demás, de su propia conducta loable o reprochable, desde el punto de vista moral y social.

Como ser libre y además responsable, la persona es capaz de realizar deberes y tiene conciencia de la existencia de esos deberes, morales, religiosos, sociales y jurídicos.

Desde el punto de vista jurídico, el vocablo tiene una connotación técnica particular. En efecto, el Derecho no toma al ser humano, para calificarlo como persona, en toda la amplísima y variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etc., que el ser humano puede proponerse durante su existencia. Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta externa para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona, el sujeto de derecho y obligaciones.

El maestro Galindo Garfías ilustra la definición anterior, señalando que: *"El sujeto de la relación de derecho, es un concepto creado puramente por la técnica jurídica, que desde el punto de vista formal, podría ser aplicado al hombre, a un animal o a una persona inanimada. Y porque jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales, el Estado, las sociedades y asociaciones, las instituciones de asistencia pública y privada, los sindicatos, etc., que no tienen vida propia ciertamente, pero que por disposición del Derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines*

distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que las componen".¹¹

El concepto jurídico de "persona " en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica, pero su constitución obedece a una necesidad lógico-formal referida a la vida del hombre en sociedad. En la medida en que esas relaciones humanas interesan al Derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho ha constituido un instrumento conceptual que expresa con la palabra "persona" (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el Derecho se ha encargado de proteger, a través del ordenamiento jurídico".

Concepto de personalidad y su diferencia con la capacidad de goce.- El Derecho, a consecuencia de la naturaleza intrínseca del hombre, como ser dotado de inteligencia, de libertad y de responsabilidad, reconoce a la persona humana, como una realidad que viene impuesta al ordenamiento jurídico.

La persona es el centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven a otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del Derecho Objetivo y del Derecho Subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. Todos estos conceptos básicos en la dogmática y en la realidad del Derecho, no podrían encontrar una

¹¹ *Ibidem*, p.304

adecuada ubicación en la sistemática jurídica sino a través del concepto "persona".

El concepto de personalidad, esta íntimamente ligado al de persona, no se confunde con ésta porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo.

En el aspecto jurídico, la persona participa en las relaciones jurídicas creándolas o extinguiéndolas, suprimiendo esas relaciones jurídicas o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico, como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derecho.

Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas, y además es un atributo de la primera, es decir, de la personalidad.

La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.

En tanto que el Derecho es impotente para crear a los seres humanos, es decir; a las personas físicas, puede construir y ha construido un dispositivo o instrumento que se le denomina personalidad, a través de la cual las personas

físicas y las personas morales pueden actuar en el ámbito jurídico como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas.

2.2.- LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

En este apartado analizaré de manera muy breve cada uno de los atributos de la personalidad, sin detenerme demasiado a pormenorizar en cada uno de ellos.

La gran mayoría de los doctrinarios de nuestro tiempo, concluyen que los atributos de la personalidad son: el nombre, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio.

a) El nombre

Desde el punto de vista gramatical, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, de manera que el uso de ese vocablo individualiza, a la persona de que se trata. El nombre, es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola.

El nombre de una persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y el apellido (paterno y

materno) o nombre patronímico. La unión de estos vocablos constituyente propiamente en su conjunto, el nombre de la persona.

Además de ser un atributo de la personalidad, el nombre es al mismo tiempo uno de los llamados "derechos de la personalidad".

El maestro Ignacio Galindo Garfias, en su libro "Derecho Civil", nos habla brevemente de la historia del nombre:

"Es probable que en los pueblos primitivos, el nombre de las personas estuviera constituido por un solo vocablo (lo que podríamos llamar ahora el nombre propio). Vestigios de esta estructura simple del nombre de las personas, aparece aún en pueblos de cultura muy avanzada como los hebreos, los persas y los griegos. Aún cuando en el pueblo judío aparece ya el uso del genitivo o nombre de algún ancestro como agregado al nombre individual de la persona para indicar su estirpe. En la misma manera entre los musulmanes y hasta en Rusia, en nuestros días suele usarse esta forma de construir el nombre y para aludir ya más concretamente a la filiación de una persona.

La formación de los nombres de las personas en Roma, se aproxima más a la estructura del nombre tal como se integra en nuestros días. Desde antes de la República el nombre de las personas, era de estructura compleja; pero ciertamente, adecuada para llenar la función de identificar al individuo: al nombre propio o proenomen se agregaba una palabra que aludía a la que pertenecía la persona de que se trata; en seguida solía usarse el nombre de pater o genitivo para aludir a la filiación; después se usaba con cognomen que

adscibía a la persona, a la *domus* (familia en sentido estricto) y finalmente algunas veces, se agregaba un *agnomen* o sobrenombre.

*El nombre de las personas entre los germanos, se formaba de otra manera: al nombre individual se agregaba la partícula *ing.* que significaba "hijo de"; pero particularmente entre los francos, se empezó a incluir en la formación del nombre de las personas, una cierta alusión a un ilustre ancestro.*

Ya en el siglo XII al nombre de pila, se agregaba una especie de sobrenombre (que después fue el apellido) por alusión a alguna profesión (herrero) o alguna región (campos) o a algún objeto (peña), o también relativo a ciertos hábitos (peregrina), etc. La costumbre jurídica es el origen probable de un buen número de apellidos, aunque otros patronímicos, se derivaron del nombre del padre (Pérez, hijo de Pedro; González, hijo de Gonzalo)".¹²

b) Capacidad

Para el ilustre jurista Ignacio Galindo Garfias, la capacidad es la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones y también la posibilidad que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

Para el maestro Rojina Villegas:

¹² GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia), Editorial Porrúa, 9a. Edición, México, 1990, pp. 344 y 345.

"La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad".¹³

Solamente ahora que se ha expuesto todo lo que procede, es el momento de decir que el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el Derecho, está constituido por su capacidad jurídica, o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general; de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica.

La capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

1.- CAPACIDAD DE GOCE

Galindo Garfias, afirma que: *"Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones".¹⁴*

El maestro Rojina Villegas, se adhiere a la opinión anterior al señalar que la capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto,

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 5a. Edición, Tomo I, México, 1986, p.431.

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil (Parte General, Personas y Familia)", Editorial Porrúa, 9a. Edición, México 1990, p.388.

como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico. Sin embargo, debemos recordar que la capacidad antes de ser el nexo de imputación entre una norma y un sujeto de derecho, es un atributo que posee cada ser humano por el simple hecho de serlo.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal aborda el tema de la capacidad y dice a la letra: *"La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"*.

2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO

Es la aptitud que la persona tiene para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, por si misma. Dicha capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación, tal y como lo estipula el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Tanto la doctrina como la legislación civil, se ha ocupado de la incapacidad; es decir, la ausencia de la aptitud de una persona para ejercitar

sus derechos y cumplir sus obligaciones. Para tal efecto, nuestro Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica, que no deben de menoscabar la dignidad de la persona ni atentar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no pueda gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

3.- EL DOMICILIO

Como lo apunta el maestro Rojina Villegas, el domicilio es también un atributo de la personalidad.

"Se define el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos:

1.- La residencia habitual o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa, y

2.- El propósito de establecerse en determinado lugar, es decir, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de inferencias y de presunciones".¹⁵

De este modo, los artículos 29 y 32 del Código Civil para el Distrito Federal, estatuyen lo siguiente:

Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encuentre.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él más de seis meses.

Artículo 32.- Cuando una persona tenga dos o más domicilios se considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare.

El artículo 29 reformado por decreto de 11 de diciembre de 1987 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988 y entró en vigor al siguiente día de su publicación.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1966, p.485

Conforme a lo dispuesto por este artículo del Código Civil antes de su reforma, el domicilio estaba constituido por dos elementos: la residencia en un cierto lugar (elemento objetivo) y la intención o propósito de esa persona, de residir en ese lugar (elemento subjetivo).

Se presumía que una persona tenía el propósito de residir en un determinado lugar, si permanecía en él más de seis meses.

Actualmente y de acuerdo con la redacción del artículo 29 reformado, la permanencia de una persona en un determinado lugar por más de seis meses, es signo de residencia habitual.

El segundo párrafo del artículo a que nos referimos simplemente debería decir: *"es habitual la residencia de una persona cuando permanece en un lugar, por más de seis meses"*.

Ahora se prescinde de este propósito o intención y basta para fijar el lugar del domicilio de una persona, que permanezca en un lugar por más de seis meses. Es suficiente el hecho de permanecer en ese lugar, sin que interese en manera alguna el propósito o la intención de radicar allí, para que esa persona haya adquirido domicilio.

Se dice que una persona reside en un lugar cuando se encuentra en manera permanente y la idea de permanencia entraña el concepto de radicación.

La etimología del vocablo "radicar" nos ayuda a conocer lo habitual de la residencia de una persona. En efecto radicar proviene del latín radix, radice = raíz. De aquí que la residencia habitual denota la idea de radicación, de permanecía; por ello, ante la imposibilidad de ubicar a una persona como residente o radicante de un lugar, el Código se remite al centro (asiento) de los negocios de una persona, como el lugar donde está "asentada" o cuando no se conozca ninguno de estos datos, el lugar de la simple residencia.

El domicilio tiene por objeto determinar un lugar para recibir notificaciones, emplazamientos, etc.; también llena la función de precisar el lugar donde una persona debe cumplir sus obligaciones, por regla general (artículo 2982 del Código Civil para el Distrito Federal); además, el domicilio sirve para fijar la competencia del juez (artículo 156 fracciones V a XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); otro de los efectos del domicilio es establecer el lugar en donde se han de practicar ciertos actos del estado civil (levantamiento de actas de nacimiento, de defunción, etc.) y, por último, es función primordial del domicilio realizar la centralización de los bienes de una persona, en caso de juicios universales (quiebra, concurso o herencia).

Clases de domicilio.- El domicilio puede ser real, legal, convencional y de origen.

De acuerdo con el texto original del artículo 30, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988, podía tener lugar el domicilio "voluntario", cuando la persona por la declaración de voluntad ante la autoridad administrativa podía manifestar que a pesar de

residir por más de seis meses en un determinado lugar, no deseaba perder su anterior domicilio. En la actualidad y a partir de dicha reforma legal, ha desaparecido el concepto de domicilio voluntario.

El domicilio legal es aquél que la ley señala a determinadas personas para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque en la realidad, no necesariamente residan ni se encuentren presentes en dicho lugar.

La ley atribuye domicilio legal a las siguientes personas (artículo 31 del Código Civil).

Artículo 31.- Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII.- De los funcionarios diplomáticos, el último que haya tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente;

VIII.- De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del Estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente, y

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a la relaciones jurídicas posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Respecto a la hipótesis de la existencia de dos o más domicilios, prevista en el artículo 32, no existe la posibilidad de que una persona tenga dos o más domicilios, de acuerdo con la reforma al Código Civil de 1987 a la que nos hemos venido refiriendo puesto que no habiendo más domicilio voluntario, si una persona no reside habitualmente en un determinado lugar su domicilio será de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil, el lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios, a falta de éstos el lugar de su residencia habitual y si carece de residencia el lugar donde se encuentre.

El artículo 34 del multicitado ordenamiento se refiere al domicilio convencional al estipular que: *"se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones"*. Esta facultad sirve para determinar la competencia de los tribunales, respecto del

cumplimiento de las obligaciones contraídas; establece la competencia de la autoridad jurisdiccional de ese domicilio, para conocer y decidir de las cuestiones que se susciten sobre el cumplimiento de esas obligaciones.

Se llama domicilio de origen el del lugar en donde una persona ha nacido. De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el lugar de nacimiento de una persona, determina su nacionalidad.

4.- LA NACIONALIDAD

En su origen etimológico, la palabra latina "natio" deriva de "natalidad". Nación señala un vínculo común resultante del nacimiento.

Para Henri Capitat, la nación es: *"Un conjunto de hombres que habitan generalmente un mismo territorio, y tienen cierta unidad de raza, lengua y religión que les crean aspiraciones, tradiciones y recuerdos comunes, todo lo cual caracteriza un "querer vivir colectivo".*¹⁶

De este modo, encontramos que la nacionalidad es el que pertenece o está relacionado con ella, siempre en contraposición a lo extranjero; nacionalismo es un apego de los naturales de una nación a aquello que le es propio y particular, y que nacionalidad es la condición y carácter peculiar de los pueblos de una nación.

¹⁶CAPITAT, Henri. "Vocabulario Jurídico", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961. p. 384

Existen diversas tendencias doctrinales que buscan explicar el alcance jurídico de la nacionalidad, entre ellas el naturalismo encuentra que la nación es el producto histórico resultante de las virtudes de los elementos naturales v. gr.,, sangre, raza, territorio, fronteras, lenguaje, que se graban indefectiblemente en los grupos humanos y se manifiestan en todos sus hechos, constituyéndose así la unidad histórica llamada nación.

Por su parte el espiritualismo, en la voz de Ernesto Renán afirma: *"Nación es todo grupo de hombres que, conviviendo juntos desde hace mucho tiempo, presentan diariamente a la unidad que constituyen una adhesión constante, referida a la integridad de un pasado colectivo"*.

J.P. Niboyet define la nacionalidad como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado. La nacionalidad así concebida, en su aspecto eminentemente político, establece la relación vinculatoria de las personas a la estructura política con bases nacionales. Finalmente, en su aspecto básico, tengamos presente el criterio que al respecto externo el Tribunal Internacional de Justicia en el caso Notebohn:

"La nacionalidad es el vínculo jurídico que tiene como base un hecho social de unión, una solidaridad afectiva de existencia, de intereses, de sentimiento, junto a una reciprocidad de derechos y deberes".

Respecto a este atributo de la personalidad, el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra opina que:

"a) Toda persona desde su origen debe tener una nacionalidad.

Este es un principio impuesto por la naturaleza. En apoyo de él concurren dos vertientes doctrinales:

1.- El jus sanguinis o derecho de la sangre, en el cual la transmisión de la nacionalidad está determinada en función de la nacionalidad de los padres. En este sistema, los vínculos de sangre son los factores básicos para la atribución de la nacionalidad. Esta fórmula contiene la inspiración del sistema romano en el cual la ciudadanía se otorgaba cuando el padre independientemente del lugar del nacimiento de su hijo era ciudadano romano. En este terreno la tradición de la familia mediante la conservación de la sangre, es la esencia.

2.- El jus soli o derecho del suelo, que vincula al individuo con el suelo o lugar en el nace. En este aspecto, la especificación territorial es la básica para la atribución de la nacionalidad de la persona. El suelo en cuanto a lugar y medio natural en el cual la persona se desarrolla y establece una serie de lazos jurídicos, políticos y económicos, tiene una preponderante significación para el otorgamiento de la nacionalidad.

b) toda persona debe tener una sola nacionalidad.- Esto significa según esta corriente jurídica, que no se pueden tener dos patrias, pues no se debe tener más que una sola nacionalidad en el origen, en vista de que el lazo natural al que concurren la raza y la sangre es vinculatorio de una nación y no de dos a la vez.

También resulta contraria a esta regla la posibilidad de que el individuo carezca de nacionalidad, aun cuando este aspecto se da más en la doctrina que en la práctica, considerándose que existen personas a quienes se les llama heimatlose o apátridas, no obstante que sea por razón de la sangre o del suelo deben tener una nacionalidad de origen.

c) Todo individuo puede cambiar voluntariamente la nacionalidad con el asentamiento del Estado interesado.- En nuestra legislación existen dos procedimientos, el Ordinario y el Privilegiado, que están reglamentados por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, reglamentaria del artículo 30 Constitucional.

d) Cada Estado determina soberanamente quiénes son sus nacionales.- Este principio es congruente con las tres reglas anteriormente expuestas, de tal suerte que los artículos 12 al 15 del Código Civil para el Distrito Federal reconocen el principio de absoluta territorialidad y conexamente la condición que tiene tanto el nacional como el extranjero, que se determina necesariamente conforme a las leyes nacionales o de acuerdo a las leyes del Estado del que dependa el extranjero. Es por eso, que en tales casos, los jueces deben aplicar la ley nacional o la extranjera cuando se trate de determinar la nacionalidad".¹⁷

5.- EL ESTADO CIVIL

¹⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II, Atributos de la Personalidad, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 184 y 185.

El brillante jurista Rafael de Pina, afirma que: *"El estado civil es el conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos"*.¹⁸

El estado es una relación jurídica (y, por lo mismo, fuente de derechos y deberes jurídicos), de tal modo inherentes a la persona que no puede cederse ni transmitirse por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

Como atributo de la personalidad, el estado civil es la posición que ocupa cada persona en relación con la familia.

Todas las personas actúan constantemente en torno al grupo familiar. A decir de algunos autores, el estado civil delinea los contornos jurídicos, que permiten fijar y reconocer la personalidad que el Derecho atribuye a cada persona.

Así, el estado civil incorpora a cada persona a una familia determinada.

Considerando también como estado de familia, el estado civil comprende el estado de cónyuge, y el de pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción, aunque en este último caso, sólo da lugar al vínculo de la filiación entre adoptante y adoptado.

¹⁸ DE PINA, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 15a. Edición V. I., México 1986, p. 214.

Así entonces, podemos afirmar que el estado de cónyuge establece relaciones jurídicas entre dos personas unidas por el matrimonio. El parentesco por consanguinidad, significa la relación que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común y así el parentesco puede ser en la línea recta o en la colateral. El parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Por la adopción mediante una declaración de voluntad del adoptante debidamente aprobada por el juez, el adoptado, se coloca en el estado de hijo del adoptante (parentesco civil).

El estado civil tiene su origen en un hecho jurídico, el nacimiento, o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción.

Por su parte, el artículo 39 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas al Registro Civil y dicho precepto agrega: *"ningún otro documento ni medio de pruebas es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley"*.

6.- PATRIMONIO

A efecto de lograr un mayor entendimiento del patrimonio, a continuación me permitiré citar de manera breve, las dos tesis más representativas que lo han analizado y definido:

LA TESIS CLÁSICA DEL PATRIMONIO

La primera tesis elaborada en forma científica es la de los tratadistas franceses Aubry y Rau, la cual como se anota enseguida, tiene muchos puntos de crítica y de hecho en la actualidad no funciona; sin embargo, tiene el mérito de ser un trabajo que buscó sistematizar esta materia en forma científica.

Esta tesis definió al patrimonio como: *"El conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, los cuales forman una universalidad de derecho"*.¹⁹

El patrimonio para estos autores, constituye una entidad abstracta, diferente de los bienes y obligaciones que lo integran, de tal manera que esos elementos pueden cambiar, disminuir, aumentar, o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece invariable durante toda la vida de su titular. Para esta corriente ideológico-jurídica, la idea del patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad, el patrimonio dicen, es la emancipación de la personalidad y la expresión de la potestad de que está investida una persona como tal.

Aubry y Rau consideraron que esta teoría general del patrimonio descansa en los siguientes principios:

- a) Sólo las personas pueden tener patrimonio;
- b) La persona necesariamente debe tener un patrimonio;
- c) La persona sólo puede tener un patrimonio; y

¹⁹ PLANIOL y RIPERT. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo III, Editorial Cultura, S.A. Habana, 1946, p. 23

d) El patrimonio es inseparable de la persona.

Objeto de múltiples críticas fue esta tesis, y de ellas algunas acertadas y justas. Sin embargo, tiene el mérito de haber sido la primera que intentó y logró en cierta medida, dar una sistematización científica al patrimonio. Cito en seguida, tal como lo hace el maestro Ernesto Gutiérrez y González, las críticas que en verdad interesan para el Derecho Mexicano, y que sirven para comprender mejor la noción del patrimonio:

I.- Desde la definición misma se critica la noción clásica de patrimonio. En efecto, se dice que el patrimonio es el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona apreciable en dinero, y decir esto es muy estrecho, pues hay ciertos derechos que en un momento dado aún no son apreciables en dinero y sin embargo ya forman parte del patrimonio.

II.- La crítica más seria, la que hiera a la tesis clásica en una de sus bases, es la que considera un error el decir que la persona necesariamente tiene un patrimonio, pues hacer tal afirmación implica que se confunde patrimonio con capacidad.

Recordemos que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y de ejercerlos, por sí mismos, en determinados casos.

III.- Otra crítica seria, es la que va contra la consideración de que la persona sólo puede tener un patrimonio.

Aún en el Derecho francés, que es en donde se crea y rige la tesis clásica, es posible que en un momento la persona tenga dos patrimonios, tal y como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y tiene además el patrimonio heredado, que no se confunde durante el trámite sucesorio.

Es falso que el patrimonio sea inseparable de la persona. No se puede sostener en forma válida, que el ser humano no puede durante su vida transmitir su patrimonio a otra persona, o en un momento dado también no tenerlo. Tal afirmación parte del erróneo punto de vista de confundir como ya se explicó, la capacidad con el patrimonio. La capacidad es indudable que no se puede enajenar; siempre se tendrá en la medida que la ley la consagre.

Tan es posible enajenar al patrimonio, que la ley misma establece esa posibilidad, así nuestro Código Civil determina en su artículo 2332: *"Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes"*, con lo cual se aprecia la posibilidad legal de transmitir todo el patrimonio, y dejar de tenerlo, contrariamente a lo que se afirma en la tesis clásica.

No desvirtúa la anterior conclusión el hecho de que el mismo Código Civil establezca en su artículo 2347 que: *"Es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias"*, pues a decir del maestro Gutiérrez y González *"esta norma, viene sólo a establecer una*

limitación excepcional al principio de la enajenación total del patrimonio, en beneficio y protección de la sociedad y del mismo donante".²⁰

TESIS DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

Sin duda como una reacción en contra de los errores de la tesis clásica del patrimonio, se formó otra corriente doctrinaria en donde, se afirma que la fuerza que debe unir y dar cohesión a los elementos del patrimonio, formando una unidad, no es la idea de la personalidad, sino que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado. Como dice el maestro Rojina Villegas:

"El patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el Derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin".²¹

Y sigue diciendo el mismo autor que: *"Se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos: 1.- Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. 2.- Que este fin sea de naturaleza jurídico-económico. 3.- Que el Derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente*

²⁰ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio" (Pecuniario y moral o derechos de la personalidad), Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1990, pp. 27 - 29.

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Antigua Librería de Robledo, México, 1966. p.18

de bienes, derechos y obligaciones. Si no cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio de afectación".²²

Se ha elaborado otras muchas tesis sobre lo que es y lo que contiene el patrimonio, pero puede estimarse que las dos anteriores son las que en verdad tienen relevancia para el Derecho Mexicano. Ahora, cabe anotar que en ambas tesis se parte del supuesto común denominador de que todo el patrimonio gira sobre un eje pecuniario.

El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, no tiene un capítulo especial dedicado al patrimonio, pero puede obtenerse de todo su articulado una serie de datos que permiten afirmar que si bien tiene influencia suiza y alemana, predomina aún la francesa, por lo consiguiente:

a) Acepta de la tesis clásica que sólo las personas pueden tener patrimonio, al contrario del sistema de Estados Unidos de América en donde también los animales irracionales son titulares de patrimonios.

b) De la moderna teoría del patrimonio, se encuentra la posibilidad de que una persona sea titular al mismo tiempo de varios patrimonios autónomos y diversos, destinados a la realización de fines jurídico-económicos distintos. Así, se reconocen como patrimonios autónomos:

I.- El de la familia, que se regula en los artículos 723 al 746.

²² *ibidem*.

II.- El de la sociedad conyugal, del artículo 183 al 206.

III.- Del ausente, en los artículos 649 al 719.

IV.- El del o los herederos, en los artículos 1281 a 1791.

V.- El patrimonio del concursado, que se regula en su tramitación de disolución en el Código de Procedimientos Civiles.

Se ha dicho que los elementos que integran al contenido del patrimonio son de carácter pecuniario, y así cualquier elemento que no tenga ese carácter escapa a la esfera del patrimonio. Este criterio es equivocado, pues desde ningún punto de vista se puede sostener válidamente que el patrimonio responde sólo a un contenido de índole económico.

No olvidemos que la palabra patrimonio, deriva del término latino "patrimonium" que significa: bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio, con el vocablo riqueza.

Gramaticalmente, ni la palabra "bien", ni la palabra "riqueza", se reducen a considerar la noción económica. "Riqueza" significa abundancia de bienes, y "bien" o "bienes" significa "utilidad en su concepto más amplio".

De aquí resulta que si el patrimonio está formado por los "bienes", no hay razón para suponer que la idea de "bienes" se reduzca a las cosas económicas. Tan es "bien" en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es de igual manera un "bien" tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad.

Por ello, si el buen nombre y otros derechos no económicos se han de considerar como "bienes", no hay razón para considerar al patrimonio reducido al ámbito del campo económico o pecuniario.

Afortunadamente, en nuestro Código Civil ya se protegen derechos de índole moral, no pecuniaria, como es el caso que prevé en el artículo 143, y el caso de los artículos 1916 y 2116, aun cuando esta protección pudiera ser un tanto insuficiente y carente de la concreción necesaria.

Es preciso ya, que los tratadistas mexicanos y extranjeros se convenzan de que mientras se siga usando la noción de patrimonio, ya no se le puede seguir dando a éste un contenido meramente pecuniario. Es indispensable que acepten que la noción de patrimonio es más amplia, como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico, al cual también puede designársele como Derechos de la personalidad.

2.3.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

CONSIDERACIONES GENERALES

Una vez asentada la existencia de los atributos de la personalidad, resulta de gran interés tratar el tema de los derechos de la personalidad, ya que son éstos los que proveen el contenido al daño moral.

El estudio de los derechos de la personalidad no resulta nuevo ya que los autores europeos lo inician hacia el año de 1909. Al principio, estos derechos eran estudiados en el campo de la Filosofía, o bien eran materia del Derecho Natural, pero a partir de un artículo publicado por E.H. Perreau es cuando son contemplados en el terreno positivo.

Para 1952, Castan Tobeñas manifiesta: *"Triste es confesar que los juristas españoles hemos dedicado, en nuestra época, poca atención a la teoría de los Derechos esenciales de la persona, tal vez por la complejidad que ofrece la cuestión relativa a los mismos, que hunde sus raíces en la Filosofía del Derecho y extiende sus ramas por el campo del Derecho Civil, del Penal, del Político y del Administrativo. Pocas materias hay que precisen tan variadas aportaciones de las diversas disciplinas jurídicas.."*²³

Como antecedentes más remotos al Derecho Romano, que aunque desconociendo en un principio estos derechos, otorgaba protección a la personalidad, a través de la llamada "actio iniuriarum". Es hasta el Renacimiento cuando se afirman estos derechos de la personalidad con carácter de intangibles fijándose así los cimientos para lo que serían más tarde las teorías ahora sostenidas al respecto.

Acto seguido, apareció la figura denominada potestas in se ipsum -potestad sobre él mismo-, o ius in corpus -derecho sobre el cuerpo -, mismos que fijan el antecedente de los derechos de la personalidad.

²³ CASTÁN TOBEÑAS, José. "Los Derechos de la Personalidad", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, p. 63.

Otro antecedente lo encontramos en la Escuela de Derecho Natural del siglo XVII, que exaltó los llamados "Derechos naturales o innatos", aquellos que nacen como el hombre y corresponden a su naturaleza, afirmando que son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, es decir, corresponden al ser humano antes de que el Estado los reconozca; al ir evolucionando esta teoría se impregnó de ideas políticas y revolucionarias en Francia, transformándose en una postura encaminada hacia los Derechos del Hombre y Ciudadano.

Durante el siglo XIX continuó la discusión referente a si se les debería otorgar a estos derechos el carácter de subjetivos, darles autonomía en los ordenamientos civiles y si la protección que otorgaban las leyes de carácter penal, administrativo o constitucional eran suficientes.

Es con la doctrina italiana cuando estos derechos son estudiados a fondo elevándolos a la categoría que actualmente ostentan.

Algunos autores, que constituyen minoría, comienzan por negar a los derechos de la personalidad el carácter de verdaderos derechos subjetivos. Se aduce, asimismo, que los distintos atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derechos porque ella (la personalidad) es el sujeto de todo Derecho. Por último hacen hincapié también sobre la indeterminación existente en la doctrina sobre cuáles son los derechos que deben ser incluidos entre los citados derechos inherentes a la personalidad.

"En cuanto a la primera objeción, como el mismo Ordaz lo reconoce, el punto crucial estriba en determinar previamente el concepto de derecho

subjetivo. Si por tal se entiende "la posibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica el deber de una especial conducta en otra u otras personas, no puede menos que concluirse que el grupo de facultades que protegen a aquellos bienes originarios del hombre constituyen verdaderos derechos subjetivos. La vida, integridad física, honor, etc., son verdaderos derechos en el sentido indirecto, pues el titular de los mismos posee la facultad de determinar jurídicamente al grupo impreciso de personas que integran el resto de la sociedad el deber de observar una determinada conducta, o sea, la de no lesionar y respetar tal categoría de bienes personales. Si se niega el carácter de derechos subjetivos a los derechos inherentes a la personalidad en razón de que los mismos no imponen un deber en carácter específico a los demás sujetos, deben negarse igualmente tal carácter a los derechos reales y, en especial, al derecho de propiedad, puesto que esta clase de derechos patrimoniales no imponen un determinado modo de obrar a otras personas con respecto al titular del derecho, salvo el que se le respete en el ejercicio del mismo. Y no puede argumentarse, como lo hace el ilustre civilista argentino precedentemente citado, que en los casos de los llamados "derechos inherentes a la personalidad" no hay ninguna facultad específicamente concedida por el derecho objetivo en favor de las personas, nada que éstas puedan o no hacer a su arbitrio, nada que depende en su realización de su exclusiva voluntad".²⁴

Tal cosa también sucede con respecto a los derechos reales y nadie ha pretendido negarles el carácter de derechos subjetivos a tales derechos. El

²⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Revista "El foro", Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Tomo I, 8a. Época, México, 1968, pp.15 y 16.

derecho del propietario a que se le respete su dominio sobre una cosa, al igual que el derecho que posee toda persona a mantener su integridad física, sólo quedan al descubierto y evidenciados cuando tales derechos son desconocidos, pero no significa esto que los mismos adquieren el carácter de derechos subjetivos recientes al ser vulnerados.

La objeción de que los atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derechos, porque ella es, al contrario, sujeto de todo derecho, descansa a nuestro criterio, en un equívoco. La personalidad no es, de manera alguna, el objeto de toda esta clase de derechos; la vida, integridad física, libertad, etc., no constituyen la personalidad, sino presupuestos o facultades de la misma, que hemos llamado bienes personales. Esos bienes personales o facultades constituyen los atributos que el derecho de los países civilizados reconocen a los seres humanos.

Ahora bien, esos presupuestos de la personalidad, bienes personales, o como quiera llamárseles, que los seres humanos poseen por el solo hecho de hallarse considerados como personas en los sistemas de Derecho, constituyen el objeto o fin de la protección que acuerdan los derechos patrimoniales, que en conjunto constituyen el patrimonio jurídico de una persona, protegen los bienes con valor pecuniario que integran dicha universalidad.

Todo derecho privado decía Jhering, existe para asegurar el hombre un bien cualquiera, socorrer sus necesidades, defender sus intereses y concurrir al cumplimiento de los fines de su vida. El destinatario de todos los derechos es el hombre. El objeto es el mismo para todos los derechos, ya conciernan a las

cosas, ya se refieran a las personas. Todas deben procurarnos un servicio, una utilidad, una ventaja; tanto la libertad como la propiedad, el patrimonio y la obligación. No hay derecho sin objeto y sin utilidad; el bien y el derecho nunca se combaten.

Las dificultades que se han visto enfrentadas a la doctrina para ubicar el daño moral dentro del Derecho, han sido dobles, porque en un sentido han tropezado los investigadores con la carencia de un objeto susceptible de ser concebido como un bien, sobre todo, un bien en el comercio, y en el otro ha faltado apoyo para establecer la proporcionalidad entre el menoscabo y su reparación.

Con todo, la doctrina alcanza una orientación convincente, cuando estima que: *"Lo que caracteriza jurídicamente la noción de daño no es la lesión a un bien, sino la transgresión a la tutela otorgada por la norma al sujeto poseedor del bien menoscabado"*.²⁵

En esta descripción, se encuentra el fenómeno jurídico buscado, no es un derecho subjetivo sinónimo de pacto, ni entendiendo como pretensión tutelada o derivada de la relación objetiva lo que se protege, sino la situación o estado personal que señala la ley.

²⁵ *Ibidem*.

Si un atributo, una calidad del sujeto, no se encuentra protegidos por la ley, podrá pugnarse porque ésta los tutele, pero entre tanto ello suceda, atributos y cualidades serán aspectos indiferentes, ajenos para el Derecho.

En la doctrina mexicana, cabe mencionar que estos derechos no han merecido el estudio que se les ha dado en otras legislaciones, por lo que su análisis resulta de la recopilación que de éstos se hace en otras ramas diferentes al Derecho Civil.

2.4.- CONCEPTOS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Se pudiera considerar a los derechos de la personalidad como el conjunto de facultades o derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, otorgados a las personas sobre bienes no pecuniarios que constituyen dentro de su entorno natural una universalidad físico-afectiva.

Los derechos de la personalidad: *"Tienen por objeto el goce de los bienes fundamentales a la persona, como la vida, la integridad física; este goce resulta importante no sólo para los particulares o interesados directamente, sino también para la sociedad y para el Estado. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una doble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes*

penales y administrativas), como desde un ángulo de Derecho Privado, especialmente dedicado a perfilar su contenido".²⁶

Otros autores basan el objeto de los derechos de la personalidad en poderes y facultades que en general tienen las personas sobre sus bienes morales.

2.5.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Al respecto, existen varias clasificaciones de los derechos de la personalidad por parte de los tratadistas, mismas que difieren unas de otras aunque su esencia siga siendo la misma. Es el maestro Gutiérrez y González quien nos presenta un análisis conforme a los fines que se persiguen en el presente trabajo, análisis que representa una concreción de las ideas expuestas por De Cupis, Gangi, Roger Nerson y Castán Tobeñas, por lo tanto, la clasificación mencionada se presenta de la siguiente forma:

Parte Social Pública

- a) Derecho al honor o reputación
- b) Derecho al Título;
- c) Derecho al secreto o reserva;

²⁶GANGI. Citado por Díez Díaz Joaquín. "El Derecho a la vida", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964,p.5

-
- d) Derecho al nombre;
 - e) Derecho a la presencia estética.

Parte Afectiva

- a) Derecho de afección a familiares;
- b) Derecho de afección de amistad.

Parte Físico-Somática

- a) Derecho al vida;
- b) Derecho a la libertad;
- c) Derecho a la integridad física o corporal;
- d) Derechos relacionados con el cuerpo humanos;
 - 1.- Disposición total del cuerpo;
 - 2.- Disposición de partes del cuerpo humano;
 - 3.- Disposición de accesiones del cuerpo;
- e) Derechos sobre el cadáver;
 - 1.- El cadáver en sí;
 - 2.- Partes separadas del cadáver.

Habiendo presentado la clasificación correspondiente, procedamos al desarrollo de cada uno de los derechos mencionados con anterioridad.

PARTE SOCIAL PÚBLICA

A) DERECHO AL HONOR O REPUTACIÓN

Partiendo de la definición que establece el Diccionario, procedo hacia el estudio del derecho que nos ocupa.

En su acepción gramatical, la palabra: "*Honor*" viene del latín *honor-oris*.
1.- *Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.* 2.- *Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea.* 3.- *Honestidad y recato en la mujeres y buena opinión que se granjea con estas virtudes.* 4.- *Obsequio, aplauso o celebridad de una cosa.* 5.- *Dignidad, cargo o empleo...*"²⁷

Respecto a la palabra reputación, el mismo Diccionario establece lo siguiente: "*Reputación del latín reputatio-ónis. F. Fama*".²⁸

Como podemos observar, se trata de cuestiones muy difíciles de conceptualizar a la luz del Derecho, ya que son sentimientos, mismos que varían de persona a persona.

Siguiendo al maestro Gutiérrez y González en su definición de lo que es el honor o reputación, como el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma,

²⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Clape, 18a. Edición, Madrid, 1956. p. 719.

²⁸ Ob. Cit. p. 1134.

cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable, el honor puede explicarse en dos vertientes, en primer lugar como la parte objetiva personal, es decir, la dignidad y estimación que de sí mismo tiene una persona; en segundo lugar, el honor en su aspecto subjetivo para terceros que corresponde a la reputación, la fama o concepción que uno tiene de los demás; como podemos apreciar, el concepto de honor varía de persona a persona dependiendo de su entorno y de los factores psicológicos que influyen en cada individuo.

Respecto a los ordenamientos jurídicos que se ocuparon y se ocupan de esta materia, cabe mencionar que desde el Derecho Antiguo esta materia fue tratada por el Derecho Público, no habiéndoseles otorgado una regulación civil específica.

En otros países se les ha dado un tratamiento específico; así por ejemplo en España, el derecho al honor fue contemplado en el Fuero de los Españoles, que en su artículo 4o. establece que los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar, incurriendo en responsabilidad aquél que los ultraje. El caso de Alemania y Francia es similar pero ninguno de estos países lo incluye en su Código Civil respectivo.

Para la legislación mexicana, el derecho al honor ha encontrado su regulación en forma dispersa en diferentes ordenamientos, como es el caso del Código Penal, donde si bien es cierto se contempla como materia del derecho en estudio, no se hace del honor o reputación en sí mismos, sino de los efectos

que con su ultraje pudieran resultar en el orden público, es decir, lo que se tutela no es la íntima personalidad del agraviado, sino el ámbito público. De esta forma, como delitos contra honor se contempla los siguientes:

- I.- Golpes y otras violencias físicas simples
- II.- Injurias y difamación; y
- III.- Calumnia.

La Ley de Imprenta contempló en su artículo 27 el caso de difamación del honor, al establecer como obligación para los periódicos, publicar en forma gratuita las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quisieran dar a las alusiones que se les hicieren en sus publicaciones.

Dentro del Código Civil se incluye ciertos ordenamientos que pretenden tutelar el respeto a este derecho de la personalidad. Así, tenemos que son causales de divorcio, el adulterio, las injurias graves, la acusación calumniosa de un cónyuge al otro, el cometer un cónyuge contra otro un delito infamante, etc. En otro contexto, se tutela jurídicamente el honor, entre otros en la acción de impugnar la paternidad, en el caso de esponsales cuando con su rompimiento sin causa justificada se cause un grave daño a la reputación del prometido inocente, en materia testamentaria al establecer quiénes son incapaces para heredar por atentar contra el honor del testador (artículo 1313 fracción II, 1316 fracciones II, III y IV y artículo 1317), la facultad que se le concede al donante de revocar la donación si el donatario cometiese delito contra su honra; el artículo 1910 otorga protección al honor y reputación de una

persona al referirse a los hechos ilícitos o delitos civiles. Otra previsión es la que faculta al autor de una obra intelectual o artística para oponerse a toda alteración que de su obra se haga sin su consentimiento, así como a toda acción que mengüe el honor, prestigio o reputación del mismo.

De los ordenamientos antes mencionados podemos desprender como conclusión, que si bien es cierto que se le da protección a este derecho de la personalidad, no existe un ordenamiento que lo contenga en forma sistemática; su existencia y tutela por tanto es de forma aislada.

Después de haber analizado este derecho subjetivo o de la personalidad, pasemos al estudio y desarrollo del siguiente derecho según el orden establecido en su clasificación.

B) DERECHO AL TÍTULO

El contenido y enfoque que este derecho merece en otros países es totalmente diferente al otorgado por la legislación mexicana, toda vez que se refieren al Título Nobiliario, mismo que en México no tiene reconocimiento alguno, al consagrarse en nuestra Carta Magna en su artículo 12 que a la letra dice: *" en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país"*, por lo que, el enfoque que nos ocupa es el referente al Título Profesional, el cual es objeto del artículo 5o. del citado ordenamiento, que establece en su segundo párrafo lo siguiente: *"la Ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan Título para su ejercicio, las*

condiciones que deban llenarse para obtenerla y, las autoridades que han de expedirlo".

Son distintos los ordenamientos jurídicos que contemplan este derecho, regulando la forma de obtener el título, sus prerrogativas y las sanciones a quien sin haberlo obtenido, ejerce ilícitamente alguna profesión así como la normatividad referente al ejercicio de quien sí lo tiene.

Por lo antes expuesto, vemos que se trata de un verdadero derecho subjetivo que aunque no corresponde a la personalidad de cualquier individuo sino sólo de aquellos que han cumplido con un serie de requisitos para obtenerlo, se proyecta como una extensión en especie del derecho al honor o reputación, mismo que sí está reglamentado como derecho subjetivo por los diferentes ordenamientos jurídicos ya citados y, partiendo de la base de que en el caso que nos ocupa la ley es enunciativa, no limita la obtención del título por cualquiera que desee hacerlo.

Asimismo, el profesionista que ha obtenido su título tiene derecho a ser reconocido socialmente anteponiéndolo a su nombre el distintivo profesional de "Licenciado", "Arquitecto", "Ingeniero", "Contador", o la profesión correspondiente, que le otorga un reconocimiento social.

C) DERECHO AL SECRETO O A LA RESERVA

Por su íntima relación con el derecho al honor o reputación, algunos autores le dan el mismo tratamiento a este derecho como género, y como especie tratan al secreto.

Por su misma naturaleza, necesita de privacidad, de ser respetado en su intimidad sin que nadie se inmiscuya en sus asuntos personales.

Este derecho recibe diferentes nombres en distintas legislaciones, como la italiana que le da el nombre de derecho de reserva, mientras que en la alemana lo catalogan como un derecho a la esfera secreta de la propia persona y, para los anglosajones, es el derecho a la privacidad o intimidad.

Como derechos a este respecto, podemos considerar los siguientes:

1.- Derecho al secreto epistolar.- Deseo de la persona a tener intimidad en su correspondencia, que el contenido de la misma no sea violada por terceros.

2.- Derecho a la inviolabilidad del domicilio.- Este derecho ofrece al individuo privacidad y respeto dentro de su domicilio.

3.- Derecho al secreto telefónico.- Este derecho tutela la privacidad y la seguridad de que las conversaciones telefónicas no serán intervenidas.

4.- Derecho al secreto profesional.- Este derecho vela por la intimidad y confidencialidad que revisten las revelaciones hechas por el cliente a los profesionales consultados para la resolución de sus problemas.

5.- Derecho a la imagen.- Se puede entender como derecho que tiene cualquier individuo a permanecer incógnito, a no ser fotografiado o filmado sin su consentimiento expreso.

6.- Derecho al secreto de disposición de bienes por última voluntad.- Tratándose de testamentos de cualquier tipo, se le otorga al De Cujus el derecho de que no se revele el contenido de la disposición que contiene su última voluntad hasta después de su muerte.

Ai igual que los anteriores derechos ya analizados, el secreto o a la reserva, se encuentra reglamentado en forma dispersa por distintas disposiciones de orden legal, sin encontrar una concreción en el Código Civil como derecho de la personalidad sino que es contemplado en ordenamientos como lo son el penal, administrativo y constitucional.

Para Gutiérrez y González, el derecho al secreto o a la reserva, consiste en: *"El bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de vivir libre de intromisiones o indiscreciones ajenas, y que individualiza el orden jurídico de cada época y cada país".*²⁹

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio" (Pecuniario y moral o derechos de la personalidad), Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1990. p. 727.

D) DERECHO AL NOMBRE

Uno de los bienes jurídicos de la persona que responde a una necesidad ineludible, de orden privado y de orden público, es la identidad personal. El sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, ha de ser individualizado para que pueda tener la consideración de una persona cierta no confundible con los demás.

Los signos de la identificación son muy variados. Pero entre ellos destacan, por su importancia y significación el nombre. A través de él se realiza de una manera general y normal, la función identificadora de la persona.

Para Enneccerus, tratadista de la corriente alemana, el derecho al nombre es el signo que individualiza a la persona, siendo no sólo una cualidad jurídica, sino también reconoce como un verdadero derecho subjetivo de la persona, como uno de los atributos inherentes a la misma.

A través del nombre es como podemos llegar a una individualización del sujeto de derecho como un ente único jurídico y social.

La generalidad de los autores versan el estudio del derecho en cuestión desde la perspectiva de los atributos de personalidad.

En relación a los ordenamientos jurídicos que tratan al respecto, tenemos que en legislaciones extranjeras como es el caso de la francesa; Planiol y Ripert al referirse al Código Napoleónico apuntan lo siguiente:

"El Código Civil contiene poca reglamentación del nombre y, apenas, si en el título de los actos del estado civil, y en el del matrimonio, se hallan algunas indicaciones relativas a la atribución del nombre. El derecho aplicable en este caso resulta de los usos y la jurisprudencia".³⁰

Ya para 1990, el Código Civil Alemán hace mención a este derecho, considerándolo como subjetivo, regulando su adquisición y pérdida.

Respecto a nuestra legislación, el Código Civil de 1928 no contienen disposición alguna relativa al derecho en estudio como tal, más que en materia de Registro Civil, al referirse a las actas de nacimiento, de algunas disposiciones relativas a la atribución del nombre, así como también para el caso de rectificación de actas, patria potestad y adopción.

Para finalizar con el estudio del derecho que nos ocupa, considero conveniente dar una última definición de lo que por nombre se entiende: *"Signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales. Consta del nombre propio y del nombre de familia o apellidos".³¹*

E) DERECHO A LA PRESENCIA ESTÉTICA

Consiste en el derecho que tiene el individuo de proyectar su imagen hacia la colectividad, encuentra su raíz en la propia dignidad de la persona, en

³⁰ PLANIOL Y RIPERT. "Tratado Práctico", p. 90 citado por Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. (Pecuniano y moral o derechos de la personalidad), Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1990, p. 740

³¹ DE PINA, Rafael, "Diccionario de Derecho". 26a. Edición, Editorial Porrúa, México 1998. p.382

el respecto que de sí mismo se tiene, el cual deberá ser observado por la sociedad.

Lo estético es lo objetivamente bello, es decir, la cualidad se encuentra en el objeto o sujeto, tiene carácter de universal, no importando así la concepción subjetiva que podría depender de la persona que juzga ya que por lo mismo, pasaría a ser un concepto variable.

Con respecto a la legislación sobre el tema, son pocos los casos que se contemplan y además en forma aislada, no refiriéndose en sí a un derecho de la personalidad; así tenemos que en el ámbito del derecho castrense, se contiene reglamentos, la forma en que debe vestirse y presentarse el militar a sus labores. Otro ordenamiento que hace referencia al caso que nos ocupa, es el Código Penal que establece en su artículo 290 que se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

PARTE AFECTIVA

A) DERECHO DE AFECCIÓN

Derechos subjetivos que dan respuesta a lo más profundo del subconsciente, sin observar variación con respecto a la evolución de la sociedad por corresponder a valores inmutables. Los afectos o sentimientos, forman parte del patrimonio moral de las personas.

El maestro Gutiérrez y González, tratadista que se ha preocupado por el estudio de los llamados derechos de la personalidad, tiene a bien hacer una subdivisión de los derechos de afección presentándolo en dos grupos.

1.- Sentimientos o afectos familiares.- Sabemos que la familia es el núcleo de la sociedad donde convenga una serie de valores y sentimientos compuestos por lazos afectivos, siendo obligación de la misma sociedad el velar por la consecución de estos principios que la nutren y le dan fuerza.

2.- Sentimientos o afectos de amistad.- Están compuestos por una serie de emociones que nos ligan en forma afectiva con aquellos a quienes hemos escogido para compartir ese valor en sí mismo que es la amistad.

Nuestra legislación es pobre en esta materia, al contemplar únicamente dentro del Código Civil dos artículos, el 1916 que se refiere al daño moral y el numeral 2116 que contempla la valoración estimativa de la cosa para el caso de incumplimiento de obligaciones.

PARTE FÍSICO-SOMÁTICA

DERECHO A LA VIDA

Entre los derechos de la personalidad, llamados con mucha razón derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y disfrute de los demás bienes.

Este derecho es un derecho natural, consubstancial al ser humano. Se trata del derecho más importante, el bien supremo, sin el cual no podría disfrutarse ningún otro derecho, es innato al ser humano por ello se constituye como un auténtico derecho de la personalidad. Es un derecho natural, absoluto, no dado por la ley, pero si protegido por ella.

El derecho a la vida encuentra su protección en diversos ordenamientos legales; así tenemos que en la Constitución Política de nuestro país, los artículos 14 y 22, protegen este derecho al establecer por un lado la garantía de audiencia y, por el otro, la prohibición que existe en nuestro país en términos generales de imponer la pena de muerte exceptuándose el caso de parricida y del traidor a la patria...

En el campo del Derecho penal también encontramos normatividad al respecto, como la contenida en el artículo 302 que contempla el delito de homicidio y, el numeral 323 que se refiere al homicidio en relación al parentesco. El mismo ordenamiento, en sus artículos 329 a 332 tipifica y sanciona al aborto como un delito, que atenta contra el derecho a la vida del ser concebido.

En el artículo 98 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos un ejemplo que reglamenta en forma indirecta al derecho a la vida, al establecer como una protección a la misma, que para contraer matrimonio, los futuros cónyuges deberán presentar certificado médico, que asegure que los contrayentes no padecen de enfermedad venérea, así como de alguna otra

crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, que ponga en riesgo su vida y más aún, la de su cónyuge.

De este modo, el presente ordenamiento protege el derecho a la vida, desde el nacimiento e incluso desde el momento de la concepción del ser humano, protegiendo con esta medida la viabilidad del nacidurus. Así los artículo 22 y 337 señalan lo siguiente:

Artículo 22.- "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Artículo 337.- "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

El derecho a la vida se extingue con la muerte, que podrá ser natural, por eutanasia (caso por demás controvertido y polémico), o como sanción que el Estado puede imponer en los casos que señala la Constitución en su artículo 22 (pena de muerte).

DERECHO A LA LIBERTAD

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El derecho de libertad, como derecho de personalidad, ha de ceñirse a aquellas manifestaciones de libre ejercicio de la actividad humana que la ley protege como atributo o presupuesto esencial de la persona misma en razón a que si no se salvaguarda al individuo esa esfera de libertad se privaría de valor a la personalidad humana.

El derecho a la libertad se consagra a nivel internacional en la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, que en su artículo 1o. fracción III, establece entre otros propósitos el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos los individuos, sin distinción de sexo, raza, idioma o religión, etc. En el ámbito nacional este derecho encuentra respuesta en diversos artículos de nuestra Carta Magna; así, en el artículo 2o. se consagra como garantía individual, la prohibición de la esclavitud en México, en el artículo 11 la libertad de tránsito, en el artículo 24 la libertad de credos, en el artículo 90. la libertad de asociación, etc.

La libertad implica un libre albedrío; es decir, la facultad del hombre de actuar de una forma o de otra o simplemente abstenerse de hacerlo, siempre y cuando con el ejercicio de este derecho, no se invada la esfera de libertad de los demás.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA O CORPORAL

Consistente en el derecho que tiene todo individuo a que se respete la integridad de su cuerpo; este derecho, no es absoluto, pues como en el caso de otros derechos de la personalidad ya referidos, se puede dar el caso de que en

beneficio de la colectividad y a veces del individuo mismo, se reciba o resienta alguna intromisión, misma que deberá estar basada en un interés legítimo en favor de la sociedad; tal es el caso, por ejemplo, de las limitaciones que por ley se establecen respecto a este derecho, como son la obligación de vacunar a los infantes a fin de crearles anticuerpos para prevenir enfermedades, hecho que pudiera pensarse lesiona, aunque en forma mínima esta integridad corporal al introducir en el cuerpo una aguja a fin de propiciar la inyección, aunque no es así, sino que vulnera la integridad física, mismo caso de la vacuna para el efecto de viajar a otros países que puedan importar riesgo de contraer alguna enfermedad; otro ejemplo se da con las intervenciones quirúrgicas en caso de emergencia, donde habrá veces que para salvarle la vida a alguien, será necesario mutilar alguna parte del cuerpo. Estas conductas citadas a manera de ejemplo, no son en ningún momento violatorias al derecho que nos ocupa, pues si bien es cierto que resiente un ataque, es con el objeto de salvaguardar un bien mayor, en este caso el derecho a la vida.

En lo que toca a la legislación que adopta nuestro país a este respecto, vemos que no se contiene referencia directa a este derecho como tal dentro del Código Civil.

En derecho constitucional, este derecho encuentra su protección máxima al establecerse como garantía individual dentro del artículo 22 párrafo primero: *"quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales"*.

El Derecho penal contiene regulación expresa al respecto, ya que dentro del Código de la materia, se considera en su Título Decimonoveno del Libro Segundo, el apartado denominado "*Delitos contra la vida y la integridad corporal*", así en su numeral 288 establece que: "*bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, excoiaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa*".

DERECHOS RELACIONADOS CON EL CUERPO HUMANO

Se entiende a este derecho, como aquél que tiene la persona para disponer de su cuerpo, siempre dentro de los límites que establece la ley.

Podría pensarse que el cuerpo humano no es objeto de Derecho, pero si tomamos en cuenta que el Derecho es una ciencia dinámica que no permanece estática con el correr del tiempo, al contrario, evoluciona en la misma medida que evoluciona la sociedad, regulando cada vez más aspectos que en otra época no se hubiesen concebido como objetos de regulación jurídica, es necesario ampliar las nociones que se tengan, los ámbitos donde el derecho debe tener injerencia, como es el caso que nos ocupa.

A nuestro juicio, el cuerpo humano es objeto del Derecho, como en los casos de donación de sangre u órganos, alquiler de útero, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etc.

"Ahora bien, forzoso es reconocer que estas facultades o derechos deben ejercitarse de modo adecuado al objeto sobre el que recaen".³²

El hombre tiene derecho de disponer de la totalidad de su cuerpo, siempre y cuando, no se atenté contra la moral y buenas costumbres; un ejemplo de este derecho lo tenemos con la donación de órganos.

Se ha hablado mucho al respecto, sobre todo con los avances científicos que día a día están aportando cosas nuevas a la medicina y, por lo tanto, hacen posible intervenciones quirúrgicas como es el caso de la *"implantación de órganos"*, en donde el sujeto ejerce su derecho de disponer sobre partes de su cuerpo, ya sea en vida o bien para después de su muerte; cabe hacer la aclaración de que ningún momento se debe aceptar una implantación que tenga por objeto disponer de un órgano esencial del ser humano pues se contraería un riesgo de perder la vida misma.

DERECHOS SOBRE EL CADÁVER

En realidad, este derecho sale de la esfera de los derechos de la personalidad, aunque tiene una conexión con ellos. La persona como escribe De Cupis exige precisamente la fusión de un elemento espiritual con un elemento corpóreo y la muerte pone fin a esta fusión y, consiguientemente, a la persona. El cadáver no es más que un residuo de la personalidad.

³² BADENAS GASSET, Ramón. "Los derechos del hombre sobre su propio cuerpo", citado por Gutiérrez y González, Ernesto, p. 815.

Fadda y Bensa estiman que nadie puede ostentar un derecho de propiedad sobre el cadáver: "Los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver... El destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado, y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver.

El de cujus puede incluso privar a su cadáver del destino normal y consagrarlo a fines científicos o humanitarios. Pero fuera de él, nadie más que la autoridad pública, sobre la base de las leyes y los reglamentos, pueden sustraer el cadáver a su destino natural.

En el Derecho patrio, como en la generalidad de los demás, no hay apenas preceptos legislativos relacionados con el problema jurídico-civil del cadáver. Sólo existen disposiciones administrativas que limitan la libertad de enterramiento por razones de seguridad, salubridad y moralidad pública, estableciendo las condiciones para la inhumación, autopsia, traslación de restos, etc.

El cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino extra commercium sujeta a normas de interés público y social. Se le protege imponiendo penas a los que contravinieren las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y los que faltando al respecto debido a la memoria de los muertos, violaren los sepulcros o sepulturas o practicaren cualesquiera actos de profanación de cadáver.

Es importante aclarar que este derecho no le corresponde directamente al de cuius, pues éste deja de ser titular de derechos y obligaciones al extinguirse como consecuencia de su muerte, su personalidad jurídica, a menos que antes de su deceso hubiere manifestado su voluntad en determinado sentido. Lo que en realidad se pretende, es la protección del sentimiento o proyección del individuo sobre lo que habrá de suceder con su cuerpo; es decir el destino final que éste tendrá.³³

³³CASTAN TOBEÑAS, José. "Los Derechos de la Personalidad", Revista General de la Legislación y Jurisprudencia, Julio-Agosto de 1952, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952. pp 40 - 43

CAPITULO III

EL DAÑO, LA MORAL Y EL DAÑO MORAL

3.1.- CONCEPTO DE DAÑO.

Es importante tener una idea clara de lo que significa la palabra "daño" pues es de interés de la sociedad el que se respete el orden y sobre todo, que exista un respeto hacia el hombre, en todos los aspectos que conforman su naturaleza esencial, no sólo en lo referente a bienes materiales, sino también en aquellos aspectos fundamentales y tan personales para cada individuo como lo son, entre otros, sus sentimientos, sus valores morales y espirituales los cuales, por lo general, la mayoría de las veces resultan tan difíciles de ser valorados o estimados por un tercero.

Partiendo de lo anterior, resulta conveniente exponer algunas definiciones al respecto.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que en su acepción gramatical la palabra daño se deriva: *"Del latín Damnum. Efecto de dañar o dañarse.- Detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante".³⁴*

³⁴ Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Calpe, 20a. Edición, Madrid, España, Tomo I, p.440.

El verbo Dañar, se deriva: *"Del latín Damnare. Condenar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa.- Condenar a uno, dar sentencia contra él".*³⁵

Habiendo definido el daño en su forma gramatical, pasemos ahora a entenderlo dentro del campo jurídico, observando lo que nos dicen diferentes autores al respecto.

*"Daño. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño pecuniario. El daño puede ser también moral. Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas".*³⁶

De esta definición se desprende que el daño puede ser material o moral.

Cabe hacer mención que uno de los problemas al que se enfrenta el jurista al valorar el daño moral, objeto del presente estudio, es precisamente el poder separarlo el daño pecuniario, ya que generalmente existe una relación muy estrecha entre los dos, no siendo condicionalmente la existencia de éste para que se dé el primero.

³⁵ Ibidem

³⁶ DE PINA, Rafael y De Pina Vera, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, 14a. Edición, México, 1986 p.202

Para el maestro Gutiérrez y González, daño: *"Es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por la conducta lícita o ilícita de otra persona, por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla".*³⁷

Por otro lado, Manuel Bejarano Sánchez nos dice que: *"El daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, con un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado".*³⁸

Estas dos definiciones, nos hablan de otra cuestión, muy interesante, al referir que el daño también podrá ser causado por una cosa que está en posesión de una persona o por un riesgo creado, lo cual nos obliga necesariamente a pensar en la Teoría de Responsabilidad objetiva, que se refiere a la: *"Conducta que impone el deber de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente".*³⁹

Asimismo, el maestro Manuel Bejarano Sánchez ya hace mención al daño moral, al establecer que la pérdida o menoscabo que sufran, también podrán recaer sobre la integridad física, los sentimientos o afecciones de las personas, aspectos entendidos por algunos autores como derechos de la personalidad.

³⁷ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, 5a. Edición, México, 1979, p. 461

³⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles", Editorial Harla, 3a. Edición, México, 1984, p. 246.

³⁹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit., p. 634.

Habrá que distinguir el daño del perjuicio, ya que muchas veces estos dos términos son confundidos como sinónimos, cuando en realidad vemos que existe una gran diferencia entre éstos. A continuación, cito algunos autores que nos hacen esta distinción.

A este respecto, el maestro Manuel Borja Soriano señala que el daño: *"Es lo que los antiguos llamaban daño emergente es decir, la herida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa como perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita"*.⁴⁰

Enneccerus establece que el: *"Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)"*.⁴¹

El Código Civil para el Distrito Federal, hace también una distinción entre lo que es daño y lo que se debe entender por perjuicio; así, nos señala lo siguiente:

Artículo 2108.- *"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación"*.

Artículo 2109.- *"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"*.

⁴⁰ BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 10a. Edición, México, 1965, p. 405.

⁴¹ ENNECCERUS citado por Bejerano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 246.

Como nos podemos percatar, son varios los autores que coinciden en señalar que el daño no sólo es la pérdida o menoscabo sufrido en bienes materiales, sino también puede llegar a comprender lo que el maestro Gutiérrez y González llama los derechos de la personalidad.

3.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE DAÑO.

Existen diversas clasificaciones de daños, atendiendo a diferentes circunstancias, como puede ser por un lado, el tiempo en el cual se causa el daño, la causa y la naturaleza del daño; por otro lado, también habrá diferencia en el daño dependiendo del bien sobre el cual recae.

Una primera clasificación la ocupan los daños inmediatos y mediatos, en donde el factor de diferencia atiende al tiempo en que se causa el suceso que da como resultado un daño; así pues, tenemos que los inmediatos son aquellos que ocurren al tiempo mismo de efectuarse la causa, mientras que los mediatos, serán aquellos que se presentarán en un futuro y que deberá mediar certeza de que así sucederá, para que éstos puedan ser contemplados por el Derecho Civil y ser susceptibles de reparación.

"Los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa; los segundos se dan con bastante posterioridad.

El artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, determina que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya que se haya causado o que necesariamente deban causarse. Precepto aplicable a nuestra materia, ordena la reparación de los daños inmediatos que se hayan producidos, los medios también son reparables, si se tiene la evidencia de que se producirán necesariamente y ello por el evento dañoso.

Esta distinción está basada en el factor tiempo y presupone la causalidad del acto humano dañoso".⁴²

Otra clasificación resulta de si los daños son causados en forma directa por el suceso o bien si son resultado indirecto del mismo, así tenemos a los llamados daños directos e indirectos.

Los daños directos: *"Son producidos por el suceso dañoso como causa eficiente; los segundos reciben su existencia de otra causa y el evento dañoso solamente es ocasión. Si un transeúnte por presenciar un asesinato en la vía pública sufre un síncope cardíaco y muere; esta consecuencia no es a cargo del homicida.*

Los directos son reparables conforme al artículo 2110 del Código Civil, los indirectos, por no tener tutela del Derecho, no lo son".⁴³

⁴² MOGUEL CABALLERO, Manuel. "La Ley Aquilia y los Derechos de la Personalidad a la luz de los Derechos, Romanos, Francés, Italiano y Suizo". Editorial Tradición, 1983, p.64

⁴³ *Ibidem.* p. 65

Por otro lado, existen autores que dan a esta clasificación otra connotación, es decir, la enfocan en función de la persona que sufre el daño, así tendríamos por un lado que el daño directo es el que afecta y soporta por sí mismo el agraviado, mientras que el indirecto se presenta cuando el sufrimiento del daño recae sobre persona distinta al agraviado.

Una última distinción radica en la naturaleza del daño, de esta forma tenemos los daños ciertos y los inciertos:

"Daño cierto es aquél cuya naturaleza se conoce en sí misma, en sus límites y contornos; al presentarse la demanda o al dictarse la sentencia se desprende de los elementos necesarios para su evaluación.

Daño incierto es al contrario, aquél cuya naturaleza no se puede precisar, por ser susceptible de permanecer igual o de agravarse después de presentada la demanda o de dictada la sentencia, es el caso de la lesión corporal que no se puede precisar en su verdadera dimensión y se ignora si permanecerá in status quo o se agravará; podría llevar incluso a la muerte de la víctima. Las lesiones no deben permanecer o agravarse por culpa de la víctima, por un hecho de tercero, ni por caso fortuito o fuerza mayor, porque el demandado no responde más que de la culpa; los actos extraños rompen el nexo de causalidad. Si no se puede precisar la naturaleza del daño en cuanto a su característica y duración, nuevos daños y perjuicios se causarán después de la demanda o de la sentencia..."⁴⁴

⁴⁴ Ibidem. p. 69

De este modo, nos encontramos con que los daños ciertos, son aquellos cuyas consecuencias son perfectamente determinables al momento de suceder el evento dañoso y por lo tanto podrán ser demandadas desde el instante mismo en que se tenga conocimiento de éstos; en cambio, los daños inciertos como ya vimos, por su naturaleza no son determinables al suceder el evento dañoso, ya que sus consecuencias podrían variar de un momento a otro.

Otra clasificación que nos presenta la doctrina, es la referente al daño material y al daño moral, misma que atiende al bien jurídicamente tutelado; el primero ocurre cuando se han visto lesionados bienes que caen dentro de un ámbito estrictamente material, por lo que son fácilmente susceptibles de una valoración pecuniaria, en cambio, el daño moral, podría ser entendido a contrario sensu, es decir aquel daño que reposa sobre bienes que no entran dentro de un ámbito material, sino que por el contrario, se trata de derechos estrictamente personales y de aquí su difícil, pero no imposible estimación por persona ajena a la que los ha sufrido.

Sin embargo, respecto a esta última clasificación, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien ha dedicado gran parte de su vida al análisis pormenorizado del daño moral, acertadamente opina que el término "daño material" en oposición al de "daño moral" es incorrecto. Así, el ilustre jurista mexicano opina que: *"Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver; daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible, al fuero interno del sujeto dañado."*

Y considerar así al daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible".⁴⁵

Al hacernos la observación anterior, el maestro Gutiérrez y González nos propone también una terminología más adecuada. Así propone denominar al daño material, daño pecuniario o económico, mientras que al daño moral, propone entenderlo como un daño no pecuniario.

"Para no incurrir en el equívoco a que se presenta la terminología antes apuntada, es conveniente hablar de daño pecuniario o económico, en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral.

De esta forma ya se sabe que el daño pecuniario lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc., y que integran la parte moral del patrimonio".⁴⁶

3.3.- CONCEPTO DE MORAL.

Antes de intentar una definición de lo que se entiende por moral, cabe mencionar que es un concepto complejo y que ha sido motivo de controversia entre los estudiosos de la materia; se trata de un concepto intangible por los

⁴⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 800

⁴⁶ Ibidem.

sentidos. A través del tiempo, se ha analizado lo que es moral desde diversos puntos de vista, pero aún no ha quedado claramente definida, por el sin número de elementos de carácter espiritual que encierra su contenido.

Moral en su acepción gramatical se deriva del vocablo latino *"moralis"*.

"Que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento de la conciencia.- Conjunto de facultades del espíritu por su contraposición a lo físico.- Ciencia que se trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia".⁴⁷

Partiendo de esta distinción, podemos deducir que el concepto de moral corresponde a una apreciación ambigua por el simple hecho de desprenderse del espíritu, que concierne al fuero interno, al respecto humano.

Algunos estudiosos de la materia, se inclinan por concebir a la moral como conjunto de reglas, preceptos o normas por las cuales se rige la conducta del hombre en relación a Dios, con la sociedad y consigo mismo. Incide en aspectos tan personales como la libertad, la paz, la tranquilidad; en general abarca la acción del hombre en todas sus manifestaciones.

Se llega a confundir la moral con la ética, a veces utilizándose como sinónimos, siendo que son conceptos diferentes pero similares en cuanto a sus características. Moral es el género; la ética la especie.

⁴⁷ Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Calpe, 20a. Edición, Madrid, España, Tomo I, p. 927.

Entre otras corrientes filosóficas tenemos por un lado la soportada por Kant donde hace una distinción entre legalidad, lo que es conforme a las leyes y costumbres establecidas, y moral, dándole un valor superior a ésta, concibiéndola como la intención de realizar un acto bueno, y por el otro, la sostenida por Hegel quien divide a la moral en subjetiva *Moralitat* y objetiva *Sittlichkeit*, dándole prioridad a ésta, al considerar que las costumbres y las leyes de un pueblo son una manifestación del espíritu objetivo, mientras que la primera obedece al cumplimiento del deber por el acto de la voluntad.

Para Hegel: *"La mera voluntad subjetiva no basta; es menester que ésta no se pierda en sí misma o, si se quiere no tenga simplemente la conciencia de que aspira al bien. Lo subjetivo es aquí lo meramente abstracto. Para que llegue a ser concreto, es preciso que se integre con el objetivo, el cual se manifiesta meramente como Sittlichkeit."*⁴⁸

Para otros tratadistas, la moral no concierne al orden jurídico sino que se funda en el fuero interno o en el respeto humano.

Podemos concluir, que la moral es el conjunto de principios axiológicos y facultades referentes al fuero interno del ser humano, cuyo fin último tiene al bien, compuesto por normas o principios encaminados a buscar soluciones en favor de la sociedad, los cuales sin embargo, deben permanecer lo más cerca posible del bien, que es la esencia de la moral, y cuyas sanciones se dirigen a la conciencia del ser humano.

⁴⁸ FERRATER MORA, José. "Diccionario de Filosofía", Tomo III Editorial Alianza, Madrid, 1990, pp. 2272 y 2273.

3.4.- EL DAÑO PECUNIARIO.

Dentro de la clasificación por tipo de daño, ya habíamos mencionado una distinción entre lo que es el daño pecuniario y el daño moral. En este punto, intentaremos dejar más clara esta distinción analizando más a detalle sus diferencias.

Para De Cupis: *"Daño material es el daño que afecta un interés relativo a un bien de la especie patrimonial, y bien patrimonial es cualquier bien capaz de clasificarse en orden de la riqueza material, tradicionalmente valuable en dinero. El daño no patrimonial no puede ser definido, más que en contraposición a la figura de la patrimonialidad".*⁴⁹

Vemos que el daño pecuniario, es aquél que incide en el patrimonio económico de la víctima, produciendo un desequilibrio, manifestándose como una privación, destrucción, deterioro o menoscabo en un bien material.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2108 establece a la letra lo siguiente: *"se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación"*.

De este artículo se desprende una definición enfocada únicamente a lo que es el daño pecuniario, ya que el daño moral es tratado por el mismo

⁴⁹ Citado por MOGUEL CABALLERO, Manuel. "La Ley Aquilia y los Derechos de la Personalidad a la luz de los Derechos, Romanos, Francés, Italiano y Suizo". Editorial Tradición, 1983, p. 64

ordenamiento en su artículo 1916: *"por daño moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás..."*.

Para Jaime Santos Briz: *"Son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado..."*.⁵⁰

El mismo autor establece que existe un concepto claro por razón del objeto al que afectan, en cambio no sucede lo mismo tratándose de daños extramateriales.

Renato Scognamiglio afirma que: *"... dentro del llamado daño material no encuentran sitio los daños morales (dolores, padecimientos, etc.), ni otros daños que tampoco pueden ser encuadrados dentro del daño material tales como la disminución del prestigio o de la reputación pública..."*.⁵¹

El maestro Rafael Rojina Villegas afirma que el daño patrimonial: *"Implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió de haber obtenido y no obtuvo en consecuencia de este hecho..."*⁵²

⁵⁰ SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad Civil, Derecho Sustantivo y Derecho Procesal", Editorial Montecorvo, Madrid, 1970.

⁵¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. "El Daño Moral, Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1962.

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Volumen II, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 128

Al hablar de la naturaleza del daño, en su definición, estos autores en un principio, hacen referencia al daño pecuniario, al establecer que el evento dañoso produce un menoscabo en el patrimonio de la víctima y, en segundo término, se refieren al daño moral al mencionar que el evento dañoso puede recaer en esa parte tan personal y subjetiva que son los derechos personales de la víctima.

Para Mazeaud y Tunc: *"El daño sufrido puede ser de naturaleza muy diferente. A veces afecta a la víctima pecuniariamente, se traduce en una disminución de su patrimonio pecuniario. Otras veces, por el contrario, no lleva consigo la pérdida de dinero, la víctima es alcanzada moralmente, por ejemplo, en su honor o en sus afectos"*.⁵³

Así entonces, podemos concluir que el daño patrimonial, es la pérdida o menoscabo que se sufre en el patrimonio de una persona por la no realización de una obligación. Aún cuando muchos autores ubican al daño patrimonial únicamente en su contexto material, no debemos olvidar que también son parte del patrimonio de una persona su honor, su reputación, su decoro, su reputación, su dignidad, etc., aspectos que por su trascendencia constituyen la parte moral del patrimonio.

3.5.- EL DAÑO MORAL.

⁵³ LEÓN MAZEAUD, Henri y Tunc, André, "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual", Tomo I, Volumen I, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1977, p.298

"El daño moral es, por exclusión, el daño no pecuniario, es el daño que no recae directamente sobre el patrimonio económico de una persona, o que cayendo sobre bienes objetivos, ocasione o no lesión material en los mismos, causa una lesión anímica en su titular, cualquiera que sea el derecho que sobre ellos se ostente. El daño moral es pues, un daño inferido en derechos de la estricta personalidad, o en valores que pertenecen más al campo de la afectación que de la realidad material, económica. El daño moral es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales".⁵⁴

Para Von Thur, los daños morales son: *"Los quebrantos y dolores o de orden moral que se le producen a un hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus intereses personales".⁵⁵*

José Jaramillo dice que: *"El daño moral son aquellos perjuicios de afección que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida o el daño a personas queridas o la destrucción o deterioro de objetos materiales representativos de valor de afección".⁵⁶*

Se desprende de estas definiciones que el daño moral se puede manifestar a través de dos vertientes: por un lado la que se refiere al daño

⁵⁴ ORTIZ RICOL, Gregorio. "La Valoración Jurídica del Daño Moral", Revista de Derecho y Legislación, Caracas, Venezuela, 1959, No. 572 y 573 Tomo 48, p. 24

⁵⁵ Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XVIII, No. 53, mayo-agosto, 1975, UNAM, Artículo. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, "El Daño Moral". p. 627.

⁵⁶ Revista Estudios de Derecho. Volumen XVII, No. 51, Colombia, 1974, Artículo. Jaramillo Giraldo José. "El Daño Moral Subjetivo Indirecto", p. 9

causado en el honor, reputación, etc., considerando en el patrimonio moral personal propiamente dicho y, por el otro, el referido a la parte afectiva del hombre que contempla a familiares o amistades, es decir, comprende lo que el maestro Gutiérrez y González denomina dentro de los derechos de la personalidad como derechos referentes a la parte afectiva.

Nuestro Código Civil en su artículo 1916 lo define: *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual..."*.

El Código Civil al enumerar los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos y consideración que de la persona tienen los demás, se refiere a los derechos tutelados por la corriente civilista contemporánea como derechos estrictamente de la personalidad, concediéndoles una serie de prerrogativas y facultades oponibles a terceros, a fin de que el individuo se desenvuelva en sociedad asegurando el respeto a estos derechos inherentes a su condición de ser humano, siéndole otorgado un derecho subjetivo, al concederle la acción de

reparación del daño moral causado, mediante indemnización, en caso de que se atenté contra estos derechos estrictamente de su persona.

Podemos deducir de las definiciones antes mencionadas, que el daño moral puede ser entendido bajo dos perspectivas:

Primera: aquélla que basa la existencia del daño moral con independencia del daño pecuniario, y

Segunda: la que se aboca a afirmar que el daño moral consiste en una lesión a los derechos de la personalidad.

Procediendo al desarrollo de la primera postura, nos encontramos con que el daño es aquel menoscabo o lesión a intereses no pecuniario provocado por el evento dañoso.

Se basa en la premisa de que el daño moral es un daño no material, y que éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al segundo.

"Daño moral es todo daño privado que no se puede comprenderse en el daño pecuniario, por tener por objeto un interés no pecuniario, o sea que guarda relación a un bien no pecuniario".⁵⁷

⁵⁷ DE CUPIS, Adriano. "El daño", Editorial Bosch, Barcelona, 1975, No. 10, p.122

Es importante hacer notar que el daño moral no siempre se ve agotado con el ataque o lesión a derechos extramateriales, siendo que el daño pecuniario o material afecta exclusivamente a bienes materiales.

Se dan casos en que el suceso dañoso lesiona un derecho extrapecuniario como el decoro, la libertad, la presencia estética, incluso hasta la vida, incidiendo también en un daño material, como pudiera ser el caso que trajera aparejada una incapacidad para el trabajo.

Vemos entonces que el interés se considera de tipo moral, cuando los bienes jurídicos que tutela no están referidos a la satisfacción o goce de objetos susceptibles de una valoración pecuniaria, sino de aspectos a veces intangibles, pero no por ello inexistentes ni mucho menos carentes de valor e importancia.

El segundo enfoque es el que se basa en que el daño moral consiste en el menoscabo de los derechos de la personalidad, siendo habitual considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la afección física o espiritual, la humillación y, en general, los padecimientos que sufre la víctima como consecuencia de un evento dañoso; lo cierto es que todos estos aspectos pertenecen a un estado anímico que varía dependiendo de la víctima del daño. El dolor que experimenta una madre con la muerte violenta de su hijo, la humillación de la mujer que ha sido públicamente injuriada o calumniada, el padecimiento de quien debe soportar una cicatriz como daño estético visible, todos éstos, como mencioné con anterioridad, son estados anímicos contingentes y variables en cada caso concreto y que cada cual siente o

experimenta a su modo. Todos estos estados, constituyen el contenido del daño moral.

"Lo que define al daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no pecuniarios, reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos pecuniarios como a derechos no económicos o morales."⁵⁸

Para clarificar la idea que se debe tener de daño moral, me permito citar uno de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"DAÑO MORAL.- *El artículo 1916 del Código Civil del Distrito, está redactado con tal claridad, que hace innecesaria su interpretación. Se dice en él, que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable. Se ve de este texto, el derecho de los familiares, al ser indemnizados a título de reparación moral, y según la apreciación judicial, no puede considerarse como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima".⁵⁹*

⁵⁸ BREBBIA H., Roberto. "El daño Mora", Editorial Orbi, 2a. Edición, Argentina, 1967, No. 22, pp 57 y 58.

⁵⁹ Ibidem

"DAÑO MORAL. CASO EN QUE CAUSA.- *Acorde al artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad; causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad".⁶⁰*

De cualquier manera, independientemente del tipo de daño causado, es deber de nuestro sistema jurídico el velar por la conservación del orden público y por el respeto que merece al individuo en sociedad.

3.6.- VARIEDADES DEL DAÑO MORAL.

En este último apartado del presente capítulo, en el cual he pretendido profundizar en la esencia misma del tema siempre interesante del daño moral, deseo también tomar en cuenta la opinión autorizada del ilustre jurista español Espino De Rueda Jover, quien ha elaborado una breve clasificación de lo que ha dado en llamar las "Variedades del daño moral".

Los daños morales atendiendo al bien contra el que se atenta pueden ser agrupados en las siguientes categorías:

⁶⁰ Informe 1967, Tercera Sala, Parte II, p.270

1.- Atentados a los derechos de la personalidad.- Aquí se incluye: La protección del apellido; se previene la usurpación, o la utilización a título de seudónimo del apellido de una persona, por un homónimo o en una obra intelectual o con fines mercantiles.

Protección del nombre de pila; si bien esta identificación es insuficiente y no puede ser objeto de protección normalmente, puede serlo en circunstancias excepcionales y solamente para efectos de su comercialización o lucro. (Por ejemplo, cuando se ha hecho célebre una persona de manera que instintivamente, para el público, la sola mención de este nombre hace pensar en esta personalidad y se utilizarse su nombre con propósito mercantiles).

Protección de títulos nobiliarios y escudos de armas.

Protección del seudónimos y del sobrenombre o apodo.

Protección de la vida privada (en Francia se reguló por Ley de 17 de julio de 1970, erigiéndose en auténtico derecho subjetivo). Incluye la protección del derecho a la propia imagen (con determinadas excepciones) y presentada como modalidad la protección de la vida privada del trabajador.

"Otras variedades de atentados a los derechos de la personalidad: al honor; a la vida profesional; a los sentimientos religiosos o patrióticos; al

derecho moral de autor o del artista; a la memoria de los muertos; a la patria potestad".⁶¹

2.- Atentados a los afectos ("Pretium affectionis").

3.- Atentados corporales, que comprenden: El "Pretium doloris", que viene a compensar el daño moral causado por el sufrimiento experimentado por la víctima. Es el más conocido de los daños morales ocasionados por un atentado corporal.

"Pretium pulchritudinis". El precio de la belleza compensa al perjuicio estético resultante del atentado contra la armonía física de la víctima, pudiendo distinguirse entre la pérdida de la integridad corporal y el perjuicio estético "stricto sensu".

El "Pretium juventutis" repara el daño juvenil, esto es, el sufrido por un joven que ve reducidas sus esperanzas de vida o siente desaparecer alguno de sus encantos.

4.- Daños morales diversos. Aquí podría incluirse, a simple título de ejemplo, los hechos siguientes:

Las preocupaciones e inquietudes causadas por culpa de algo (por ejemplo un proceso).

⁶¹ ESPINOSA DE RUEDA JOVER, Mariano. "Aspectos de la Responsabilidad Civil con especial referencia al Daño Moral". Análisis de Derecho, Murcia-España, 1986.

Emociones provocadas a una mujer en cinta por el accidente en que su marido ha sido la víctima y esto le haya ocasionado su aborto involuntario.

Como se ha visto, la clasificación anterior establece un vínculo determinante entre los derechos de la personalidad y las distintas formas en que pueden ser vulnerados. De este modo, no podemos negar la complementariedad de ambas figuras jurídicas, la cual es entendida en el mismo sentido por el máximo Órgano del Poder Judicial en nuestro país, al señalar que:

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

que se atenté "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación".⁶²

⁶² Seminario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 7a. Época, Tomo V, 217-288 Parte Cuarta, p. 98.

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO MORAL

4.1.- LA RESPONSABILIDAD EN EL CAMPO DEL DERECHO.

En Derecho, para que exista responsabilidad, se requiere de la concurrencia de varios elementos: dos partes que se rigen bajo el ámbito jurídico; que una de ellas cause un daño a la otra, creándose una relación entre el autor del daño y quien lo sufre; desde el momento de que se trata de dos personas diferentes, surge el derecho a la víctima de pedir al causante del evento dañoso la correspondiente reparación. Es aquí donde surge la figura jurídica de la responsabilidad; es decir, una persona es responsable, siempre que deba reparar un daño; de acuerdo a su sentido etimológico, es responsable el que responde.

Recordaremos que los fines del Derecho son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Es por ello que cualquiera que cause un daño a otro tiene obligación de repararlo, de indemnizarlo, a menos que se compruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima.

Ya en el artículo 1910 de nuestro Código Civil, quedó establecido que:
"el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro,

está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El contenido del artículo anteriormente señalado se ve complementado por lo que establece el mismo ordenamiento civil en el párrafo primero en su artículo 1915: *"la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".*

Sin embargo, es necesario aclarar que la responsabilidad puede surgir por actos propios, actos de un incapaz sujeto a patria potestad o tutela, por daños ocasionados por animales y por ruinas de edificios, entre otros.

4.2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Desde el Derecho Romano se distinguen dos categorías de daños, los que tienen su origen en un delito público, y los que nacen de un delito privado.

En la época de las Doce Tablas, se empezó a dar un cambio, pasando de la composición voluntaria a la composición legal obligatoria; la víctima de un delito privado, optaba por una venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero que fijaba libremente, obligada en otros casos a aceptar el pago de la suma fijada por la ley.

En el Derecho Romano, el legislador no intervenía sino para resolver algunos casos concretos, llegándose a admitir que la responsabilidad no existía más que tratándose de esos casos, por lo que fuera de ellos, la venganza corporal seguía existiendo, ya que la finalidad de la materia al respecto, consistía en reemplazarla por composiciones. A medida que las costumbres evolucionan, la idea de la venganza corporal va desapareciendo y surge el principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo; de esta forma, se acaba por reconocer que la responsabilidad del autor de un daño no existe fuera de un texto legal, principio recogido hasta nuestros días por nuestra legislación penal: "*Nulla poena sine lege*".

Con el correr del tiempo, se fueron enriqueciendo los textos legales que contemplan una responsabilidad para casos particulares, permitiendo en la última etapa del Derecho Romano, no sólo asegurar la reparación de los daños materiales, sino también de los daños morales.

Es así como nace la figura de la responsabilidad civil, misma que va sufriendo cambios a medida que la sociedad avanza, adaptándose a las nuevas necesidades de la colectividad.

Con la evolución de la sociedad, las relaciones sociales se tornan cada vez más complejas. El entorno de nuestro ámbito jurídico se mezcla con el de otros individuos que interactúan en la misma sociedad; estamos tan cerca unos de otros, que resulta casi imposible actuar sin correr el riesgo de causar un daño al otro, o bien, que el daño nos sea causado.

"En una sociedad de civilización avanzada, se entrecruzan y se encadenan tantos intereses; se establecen tantas relaciones; se forman entre los hombres cada día tantos vínculos nuevos, que el derecho de cada uno, en contacto incesante con las empresas de los demás, sufre frecuentes atentados.

La actividad misma de esas relaciones contribuyen hacerla más peligrosa, al mismo tiempo que los intereses lastimados son más susceptibles e irritables".⁶³

Esa actividad ha alcanzado dimensiones extraordinarias, máxime que los avances tecnológicos y las máquinas han venido a suplir funciones antes realizadas por el ser humano, dándole así la importancia que merece al problema de la responsabilidad civil.

"El descubrimiento de las nuevas fuerzas y la utilización de las que no habían sido captadas todavía, han puesto en las manos de ciertos hombres algunos instrumentos maravillosos: su utilización, no ha estado exenta de peligros... La gran industria, las grúas, los ferrocarriles, la circulación de automóviles, las máquinas agrícolas, las conducciones destinadas a la iluminación, todo ello es causa, en la ciudad moderna, de riesgos y, por consiguiente, de responsabilidad".⁶⁴

⁶³ LEÓN MAZEAUD, Henri y TUNC, André. "Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual", Editorial Ejea, Tomo I y V. Buenos Aires, 1977, p.11

⁶⁴ RIPERT, Prólogo a la Obra de Gardenant y Salmon-Ricci; De la Responsabilité Civile, Citado por León Mazeaud, Henri y Tunc, André, Ob. Cit. p.11

Todo daño o perjuicio que se haya causado, plantea un problema de responsabilidad civil. Así, para Chirioni:

"Todo hecho que produce la violación de un haber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la ley, es un hecho ilícito y el agente debe responder por vía de relación especial cuando al elemento objetivo, que es el acto injustamente cometido (non jure), va unido el subjetivo, eso es, el estado particular de su ánimo con relación a una determinada injuria. El acto entonces es no solamente injusto sino culposo... El concurso del elemento subjetivo... da a la acción ilícita (lesión injuriosa; elemento objetivo del acto culposo), el carácter de culposa (culpa en sentido lato: de intención o bien por negligencia). La ilicitud no está sólo en el obrar, sino también en el no hacer (omisión), porque se viola el derecho ajeno, tanto por quién debía hacer una cosa en virtud de él, como por quien, al efecto de respetarlo, debía abstenerse de hacer algo."⁶⁵

A decir del maestro Bejarano Sánchez: *"Responsabilidad civil es, pues el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el "riesgo creado"), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros".⁶⁶*

Tradicionalmente se ha clasificado a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, atendiendo a su origen; es decir, de la especie de norma violada. Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el

⁶⁵ CHIRIONI, La Culpa en el Derecho Civil Moderno, N° 1 y 3, Citado por Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 10ª Edición, México, 1985, pp 347 y 348.

⁶⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles", Editorial Harta, 3a. Edición, México, 1990, p.222

carácter de la norma transgredida es de observancia general. En cambio, la responsabilidad civil contractual proviene de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual; es decir, de un contrato u otro acto jurídico de Derecho Privado.

A este respecto me permito citar una opinión del maestro Manuel Bejarano Sánchez, a la cual me adhiero totalmente:

"La clasificación anterior tiene hondas raíces en las Leyes y en las obras de Derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicando innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como la extracontractual son una sola y de que ambas tiene por fuente el hecho ilícito: el concepto de la responsabilidad civil autónoma es unitario, es decir, comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, con lo cual quiere decirse que la voluntaria transgresión de las obligaciones insertas en un contrato constituye un acto ilícito de donde nace la responsabilidad civil". ⁶⁷

Resumiendo, la responsabilidad civil es el efecto directo de la realización de un hecho ilícito, el cual debe caracterizarse por ser antijurídico, culpable y dañoso. De este modo, el daño causado por una persona al infringir una norma general o particular; ya sea éste material o moral debe ser reparado.

⁶⁷ Ibidem, p.231

4.3. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O DE LA CULPA.

"La teoría subjetiva o responsabilidad por culpa, parte de la hipótesis de la cual se necesita el elemento estrictamente personal, es decir, la negligencia, la culpa o el dolo". ⁶⁸

Encuentra esta teoría sus bases en un elemento de carácter psicológico, siendo la intención de causar un daño el fundamento principal del delito, esto es, obrar con dolo, o bien, proceder sin la intención de dañar, es decir, obrar con culpa, incurriendo en un descuido o falta de previsión o negligencia, siendo estos elementos constitutivos de la responsabilidad de los delitos culposos, llamados por la doctrina francesa como cuasidelitos.

Conforme a lo anterior, a esta teoría se le denomina Teoría Subjetiva de la Responsabilidad, siendo sus elementos de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano los siguientes:

- 1.- La comisión de un daño;
- 2.- La culpa;
- 3.- Relación de causas y efecto entre el hecho y la comisión de un daño.

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 3a Edición, Tomo IV, V. México, 1996, p.274

Ahora bien, tanto el dolo como la culpa quedan involucrados dentro del concepto general de culpa civil.

4.4.- TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O DEL RIESGO CREADO.

La teoría de la Responsabilidad Objetiva o del Riesgo Creado, adquiere este nombre ya que cuando el daño que puede llegarse a crear, es producto de la ejecución de una actividad clasificada como peligrosa, o bien por el uso de cosas que por sí misma resulten de peligro, hace nacer un riesgo para los demás; luego entonces, justo es que quien hace uso de instrumentos, sustancias o mecanismos peligrosos, repare el daño causado por el riesgo creado.

Respecto a esta teoría surgen opiniones encontradas. Así tenemos por ejemplo la "Teoría Nueva", representada por Colín y Capitán, que cuestiona el hecho de que si el hombre es responsable en todo momento de sus actos y por lo tanto de los resultados que se pueden dar con el actuar cotidiano, que pueden muchas veces consistir en daños, aunque no medie imprudencia. De igual forma, se funda en el hecho de que el hombre será considerado por Ley, responsable a priori por el hecho de las cosas que le pertenecen y que pudieran resultar peligrosas debido a su naturaleza. Así, tenemos la siguiente tesis sostenida por este pensamiento.

"En los últimos años del siglo XIX, se ha producido una corriente de ideas nuevas que tienden a modificar, a ensanchar las nociones fundamentales de la responsabilidad... Es el sistema de la responsabilidad objetiva. Su fundamento consiste, en eliminar de las condiciones de la responsabilidad, la imputabilidad del hecho que causa daños y perjuicios por una falta de su autor. En el sistema de la responsabilidad objetiva, un individuo es siempre responsable de las consecuencias perjudiciales de los actos que ejecutan. Lo único que tendrá que demostrar la víctima del hecho, para obtener reparación, será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión. Así cada uno deberá soportar el riesgo de sus actos, culpables o no. La noción del riesgo estará llamada a reemplazar a la de la falta como fuente de la obligación... Cuando un hecho se produce, trayendo consigo una pérdida de valor económico, ¿quién debe sufrir la pérdida que resulta del siniestro?, ¿el patrimonio de la víctima o del patrimonio del autor del hecho?. La respuesta a esta pregunta no podría ser dudosa. Es el patrimonio del agente del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida. En efecto, de dos personas hay una de la cual no depende impedir el daño, es la víctima. La otra, el agente del daño podrá siempre impedir, aún cuando no fuese sino dejado de obrar. De estas dos personas, hay una, la víctima, que no debía sacar ningún beneficio de la empresa efectuada, de la actividad desplegada. La otra, el agente del daño, debía, al contrario, obtener el provecho o el placer de esta empresa o de esta actividad. Es pues, equitativo que, aún exento de toda falta, sea este último el que sufra, bajo la forma de reparación pecuniaria, el daño que resulta de un hecho ..."⁶⁹

⁶⁹ COLÍN A. CAPITANT, Henri. "Curso Elemental de Derecho Civil" (Traducción de la última Edición Francesa por la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia Demofilio de buen), Editorial Reus, Madrid, 1924.

Si bien, el hombre es libre de actuar y de poseer lo que desee, éste deberá ejercer su derecho de libertad con responsabilidad, de manera tal que no interfiera o transgreda los derechos de los demás. También, si se tiene conciencia de que las cosas que posee son peligrosas, dependerá del dueño no introducir las en el medio social donde puede producir daños.

Respecto a la legislación mexicana, el Código Penal contempla la teoría de la culpa, misma que es adoptada por el Código Civil de 1884, no haciendo mención alguna en relación a la "Teoría Nueva". Por lo que toca al Código Civil de 1928, recoge en su artículo 1910 principios enfocados a la Teoría de la culpa, más admite excepciones, tratándose de los riesgos profesionales (artículo 1935, así como de la utilización de objetos peligrosos (artículo 1913 y siguientes).

Anteriormente, cuando un obrero era víctima de un accidente de trabajo, no podría solicitar la reparación sino a condición de probar que el accidente era consecuencia de una falta cometida por su patrón o por empleados de éste.

Probar esta situación resultaba por demás difícil ya que muchas veces, era producto de casos fortuitos, o por el hábito del obrero que hacía que incurriera en imprudencias inevitables. El trabajador la mayoría de las veces no percibía ninguna indemnización. Con el paso del tiempo, surgió la necesidad de que al patrón correspondiera enfrentar la responsabilidad que naciera de los accidentes de trabajo, así como de las enfermedades profesionales, con independencia que mediara culpa o negligencia de su parte.

"En materia de responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de las obligaciones es el uso lícito de las cosas peligrosas y, por el hecho de que éstas causen daño, obligan al que se sirve de ellas - al propietario al usufructuario, al arrendatario o al usuario - a reparar el daño ocasionado".⁷⁰

Este principio encuentra su fundamento legal en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra señala:

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

Se desprende de lo anterior, que el Código Civil de 1928 acepta expresamente la Teoría del Riesgo Creado.

El simple hecho de hacer uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, aún cuando la conducta sea lícita, sin que medie culpa alguna, produce la obligación de responder por el daño que se cause, a menos que se demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, principio que fue tomado del Código Civil Ruso.

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo V, Volumen 11, Editorial porrúa, 5a Edición, México, 1965, p.274

De esta forma, los elementos que constituyen la responsabilidad objetiva son:

- 1.- El uso de cosas peligrosas
- 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial, y
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Como hemos anotado, en esta especie de responsabilidad carece de importancia que el hecho sea lícito, razón por la cual, la persona que ha sufrido el daño podrá exigir la indemnización correspondiente; recordemos que a su derecho se basa en el hecho perjudicial, en el riesgo creado.

4.5.- EL DOLO (INTENCIÓN DE CAUSAR DAÑO).

El dolo, referido exclusivamente al daño, es la "*voluntad consciente de cometer un acto delictivo*" ⁷¹, lo que en materia civil sería un hecho que origina como consecuencia la acción de reparación.

⁷¹ DE PINA, Rafael y De Pina Vera, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, 14a Edición, México, 1986, p.195

Existe dolo con relación al daño, cuando se obra con pleno entendimiento del acto y de la consecuencia que corresponda, con un querer del acto y del daño que con él se cause.

En primer término, el hombre para lograr determinados fines, juzga conveniente obrar de cierta forma, para después discernir si quiere hacerlo, para así tratar de obtener lo que se ha puesto, por último actúa consiguiendo o no su propósito.

Existe dolo en la voluntad de causar un daño cuando se quiere el acto y su consecuencia.

4.6. LA CULPA (NO INTENCIÓN DE CAUSAR DAÑO).

Al igual que la antijuridicidad y el daño, la culpa es un elemento indispensable de todo hecho ilícito, el cual genera para quien lo causa una responsabilidad civil que lo obliga a reparar el daño causado.

El maestro Rafael de Pina la define afirmando que: "*Culpa. Omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*".⁷²

⁷² DE PINA, Rafael y De Pina Vera, Rafael. Ob. Cit., p.195

Tratándose de culpa, no existe una maquinación del intelecto para producir el daño; se presenta la culpa, cuando se produce un daño sin la intención de haberlo causado. Conducta que se enfoca hacia una actividad sin propósito de causar daño, pero que se produce por falta de previsión en la misma conducta. En el actual humano, están siempre presentes el entendimiento y la voluntad, sin embargo, muchos de estos actos se producen por hábito, por costumbre, sin que en ellos se pongan a veces la debida atención, por lo que ocurre en ocasiones un resultado dañoso; en este caso la voluntad y el entendimiento no van encaminados hacia la causación del daño.

Respecto a la culpa, el jurista Enrico Altavilla establece lo siguiente: *"Aunque quisiéramos hacer la disección del fenómeno psíquico, tan íntimamente unitario, y quisiéramos considerar la voluntad como una fuerza nerviosa que ejerce su acción sobre el movimiento muscular, haciendo posible la exteriorización de nuestras decisiones, es evidente que la esencia de la culpa la hallamos en un fenómeno puramente intelectual, y con más precisión en una falta de funcionamiento asociativo. Prevemos lo posible, en cuanto meditamos por el modo como nuestra conducta se proyectará sobre el mundo externo determinados fenómenos especiales, sin haber esforzado nuestros recuerdos.*

*Lo cual no impide que también los efectos volitivos pueden ser causa de resultados imputables a título de culpa, en los casos en que la conducta no haya sido vigilada por aquella conciencia que debe iluminar la voluntad en acción".*⁷³

⁷³ ALTAVILLA, Enrico. "La Culpa", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1966, p.62

La culpa es más compleja que el dolo, pues esa conducta humana que produce un daño sin intención, abarca más órdenes de la vida, mientras que el dolo se constriñe a los actos y resultados pensados y queridos respecto de una consecuencia dañosa.

La culpa no radica en la facultad psíquica de la intención de causar daño, sino que se refiere a un simple comportamiento que está dirigido hacia una determinada actividad que no involucra el propósito de dañar, sin embargo, el daño se causa por una falta de previsión en la conducta.

A) LA NEGLIGENCIA COMO ESPECIE DE CULPA

Por negligencia entendemos la falta de previsión, de reflexión o de cuidado, y que da como resultado una abstención o una omisión de actuar, causándose así un daño igual al que se produce con una conducta intencional.

Negligencia.- *"Descuido, desgana o falta de atención en el cumplimiento de las obligaciones o en el ejercicio de los derecho".*⁷⁴

Esta teoría enfoca su estudio en los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones.

Para los casos de negligencia, se aplican los siguientes grados de previsibilidad: se dice que la culpa es grave cuando el resultado era previsible

⁷⁴ DE PINA, Rafael y De Pina Vera, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, 14a Edición, México, 1986, p.359

para los hombres diligentes, y levísima, si el resultado era previsible únicamente para los hombres diligentísimos. Se castiga la culpa grave y leve.

La negligencia se presenta cuando no se obra debidamente para evitar un daño, como ya lo habíamos anotado, generalmente es una conducta de omisión, un no actuar que produce un resultado dañoso, luego entonces, la culpa por negligencia consiste en no haber asumido una conducta positiva, para de este modo, evitar la causación de un daño.

B) LA IMPERICIA COMO ESPECIE DE CULPA

La impericia como su nombre lo indica, es la falta de pericia, de conocimiento de quien debe tenerlo, no tener la capacidad para actuar en determinado momento.

"Implica en el individuo una profesión o arte y se funda en la ignorancia, la falta de conocimiento de un objeto o de un fenómeno, por error, la falta de percepción adecuada de los fenómenos propios de la profesión o arte de quien la ejerce y por inhabilidad, la mala aplicación de los principios en la vida práctica de la profesión o arte; se distingue del error en que éste es un fenómeno intelectual que se apoya en la realidad; la inhabilidad es el fenómeno real que se apoya en el entendimiento".⁷⁵

⁷⁵ Ibidem

El entendimiento es donde se encuentra el fundamento de la culpa por impericia, similar a la imprudencia o negligencia, según el caso, pero calificada por el conocimiento que debe tener el sujeto en la materia en que se desenvuelve en razón de su arte o profesión.

Para finalizar el presente capítulo, he de decir que no basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita, además, un daño. Mientras una acción contraria a Derecho y errónea no produzca un menoscabo en el patrimonio pecuniario o en el patrimonio moral de una persona, las obligaciones no surgirán. Es el daño pecuniario o moral, el que establece un vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima de ilícito civil; el daño "crea" al acreedor.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

Habiendo hecho referencia al daño moral, toca ocuparnos en el presente capítulo de la reparación del mismo. Una vez que se ha admitido su existencia, se presenta su reparación como una necesidad que debe imperar conforme a derecho, atendiendo en todo momento a los principios de equidad y justicia.

Dado a que el daño, no importando la naturaleza a la que pertenezca, implica un menoscabo en el patrimonio de una persona, no sería justo que el titular del mismo y por lo tanto víctima del evento dañoso, sufra el daño con indiferencia de la sociedad que lo rodea, ni del régimen de derecho que protege la integridad de la persona humana.

Es el Estado a través de sus Órganos Jurisdiccionales, quien debe procurar, cuando sea posible, restablecer las cosas al estado que ocupaba con anterioridad al evento dañoso, o en su defecto, buscar su indemnización a manera de compensación. Este principio de la reparación del daño ocasionado por una persona en el patrimonio de otra, encuentra sus orígenes desde los albores de la sociedad.

Conforme a lo anterior, no existe razón alguna para que el principio de reparación se excluya tratándose del daño moral, máxime cuando hay ocasiones en que el daño moral sufrido en el ámbito espiritual, revise para la víctima mayor importancia que cualquiera de sus bienes materiales.

El menoscabo que se causa como consecuencia de una conducta dañosa, necesariamente debe producir la protección del Derecho expresada en la reparación del daño, la cual puede consistir en el restablecimiento al estado anterior al evento dañoso y, cuando esto no sea posible, procede a una compensación.

El problema surge con la valoración que del daño moral se haga para que proceda su reparación, ya que por cuanto toca al menoscabo de bienes materiales, siempre se encontrará la fórmula que permita una adecuada consecución de ésta, que esta posibilita, con cierta exactitud debido a la homogeneidad de los bienes, una estimación o una valoración acorde al daño causado y que casi siempre consiste en una suma de dinero, pero cuando el daño es inferido en bienes no materiales y por lo tanto, heterogéneos, que no presentan un denominador común para ser comparados objetivamente, su valoración se presenta como una estimación subjetiva.

Así, se desprende que un inconveniente para la reparación equitativa del daño moral, es la naturaleza no pecuniaria del patrimonio a que dicho daño afecta, derechos de la personalidad, lo más íntimo de la persona, lo verdaderamente propio de ella, la esfera donde nadie puede penetrar. Esto, trae como consecuencia la estricta subjetividad en la valoración del daño

sufrido, ya que la estimulación de un bien espiritual corresponde en forma exclusiva a aquél que lo posee.

De lo anterior, nos surge una interrogante: ¿cómo puede el Estado intervenir para la reparación del daño moral?.

El problema surge puesto que la reposición o reparación exacta no es posible debido a que entre los bienes no pecuniarios no hay uno de ellos que sirva de medida común para una valoración objetiva, por lo que se hace imposible su sustitución, de aquí la obligación respecto del daño ocasionado. Así, tenemos que la reparación del daño moral no es cuestión que resulte imposible, pues si bien es cierto que las cosas no volverán al estado en que se encontraban, sí se puede lograr una compensación justa, que de alguna manera mitigue el daño sufrido, lo cual resulta más equitativo que dejar el mismo sin reparación alguna.

Dicho lo anterior, vemos que se trata de una estimación personal, subjetiva por su propia naturaleza, por lo que resulta que nadie sería más indicado que el ofendido mismo para sugerir el alcance de la compensación, como lo contempla someramente el artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal: *"Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".*

Si los bienes de carácter espiritual lo son atendiendo a la valoración íntima, personal, que nos representa, es evidente que el ofendido es el único capaz de determinar el grado del daño causado, ya que la estimación de los bienes espirituales es personal, y también personal debería ser la valoración que de la reparación haga el ofendido; sólo él puede estimar cuándo o cómo se siente satisfecho, con independencia del bien o del acto que acepte como satisfactor, luego entonces, nada se opone a que el ofendido acepte como compensación de un daño moral, un bien material, concretamente una cantidad en dinero atendiendo a lo que establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. La fijación de la valoración de la compensación del daño moral sufrido hecho por una persona distinta al ofendido, al margen de la voluntad de éste, no correspondería a los principios de equidad y justicia que deberán prevalecer en esta situación, debido a la diversidad de apreciaciones que tratándose de bienes morales pudieran resultar por distintas personas.

Afortunadamente en nuestro régimen jurídico positivo, ya existen algunas normas de carácter general, en virtud de las cuales se establece como obligación concreta, la reparación del daño moral causado; tal es el caso del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, la participación de los Órganos Judiciales se hace necesaria para lograr la reparación del daño moral, ya que si no existiera coercitividad que obligue al causante del daño a repararlo, la mayoría de los daños morales causados quedarían impunes, por lo que la intervención de la sociedad en la reparación del daño, a través de las autoridades, tanto en la esfera legislativa como en la judicial, es necesaria para que se haga efectiva esa obligación para cada caso

concreto, a menos, claro está, que el ofensor, en forma voluntaria, otorgue a la víctima la compensación debida, con la conformidad de ésta.

El alcance de la intervención por parte de las autoridades mencionadas, no deberá sustituir o anular la participación de la víctima en la estimación de la reparación, sino por el contrario, deberá tender a la posibilidad de que se logre dicha reparación, mediante la imposición de la obligación al ofensor de reparar en alguna medida el daño inferido.

No obstante lo anterior, pudiera darse el caso en que la estimación de la reparación por parte de la persona dañada resultare injusta, por pretender compensaciones irrealizables o que siendo posibles resultaren inequitativas, por lo que una vez más, se justifica la intervención de la autoridad como Órgano rector en la impartición de justicia, evitando así que como resultado de la reparación de un daño, se dé lugar a la causación de otro.

El maestro Jorge Olivera Toro, en su obra El Daño Moral, opina a través de lo que él llama "Criterios Positivos y Negativos" referentes a la reparación del daño moral, lo que por considerarlo de gran trascendencia, me permito citar a continuación:

"CRITERIOS NEGATIVOS

- 1.- Es inmoral e inconveniente poner precio al dolo;*
- 2.- Implica un enriquecimiento sin causa;*

3.- *El perjuicio no es mensurable desde el punto de vista económico, es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.*

CRITERIOS POSITIVOS

a) *Se considera que la reparación del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito. En esta teoría no interesa el daño sufrido, sino la gravedad de la falta cometida;*

b) *La indemnización es un resarcimiento. El dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción, en relación con el daño sufrido.*⁷⁶

En cuanto a los primeros, es menester señalar que se han sido absolutamente superados, considerándose hoy que es una pretensión legítima de la víctima que le sean reparados los daños sufridos ya sean materiales o morales y que la causa de la indemnización es el daño moral sufrido; cabe decir que sería injusto dejar impune una conducta antijurídica, dañosa y culpable, quedando la víctima sin protección alguna si se sostiene el criterio de que el daño moral no debe resarcirse con dinero.

Al respecto, es necesario señalar que se "reparan" daños al restablecer la situación al estado anterior al evento dañoso, mientras que en el

⁷⁶ OLIVERA TORO, Jorge. "El Daño Moral", Editorial Themis, 1a Edición, México, 1993, pp. 19 y 20

"resarcimiento" se indemnizan daños y perjuicios que compensan el menoscabo que el daño moral causado a un derecho de la personalidad.

Respecto a los criterios positivos, el distinguido jurista mexicano Ernesto Gutiérrez y González dice: *"Si es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero. Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario".*⁷⁷

Si aceptamos que el vocablo "reparar" significa únicamente volver las cosas al estado que guardaban, también tendríamos que aceptar que no es posible reparar la mayor parte de los daños y perjuicios morales. Por ello considero que dicho vocablo debe ser mucho más amplio, puesto que a mi juicio, reparar el daño no es sólo reconstruir lo destruido, sino también otorgar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido como consecuencia del evento dañoso.

5.1.- BIENES O DERECHOS TUTELADOS EN EL DAÑO MORAL.

⁷⁷ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", 9a Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 687 y 688

A este respecto, cabe mencionar que hasta 1982, año en que nuestro Código Civil para el Distrito Federal es reformado en relación con la inclusión del daño moral, cuando se contemplan por primera vez los bienes o derechos que deberían ser reparados como resultado de un daño moral sufrido; así, habiéndose tratado este tema por los legisladores, se en listaron dentro del artículo 1916 los siguientes: *"sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás..."*.

Como podemos observar, esta enumeración a que hace referencia nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, atiende, entre a otros, a los llamados derechos de la personalidad, a los que ya se hizo alusión en el segundo capítulo del presente trabajo, enumeración que se puede entender como enunciativa, ya que el precepto citado no contempla ninguna limitación sobre los derechos o bienes que protege el daño moral, al contrario, los contiene en forma genérica, situación que nos permite incluir otros bienes que por su naturaleza pueden llegar a ser materia del daño moral, y por lo tanto, junto con los ya enunciados, constituir el patrimonio moral.

Cabe recordar lo que se entiende por patrimonio, a fin de darnos una idea más clara de lo que éste comprende; pues bien, tenemos que para el maestro Rojina Villegas: *"Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria"*.⁷⁸

⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, Editorial Porrúa, 3a Edición, México, 1976, p.135

Tratándose del patrimonio moral o patrimonio "no pecuniario", vemos que éste se integra por el conjunto de bienes y derechos que carecen, por sí mismos, de un contenido económico y que por lo tanto no son susceptibles de una valoración en dinero.

Como se mencionó en capítulos anteriores, algunos doctrinarios se inclinan por afirmar que el patrimonio moral comprende dos órdenes, atendiendo al tipo de bienes del que forma parte: de este modo, tenemos por un lado al patrimonio moral considerado como social u objetivo y, por el otro, a un patrimonio moral afectivo o subjetivo.

El patrimonio moral de carácter social u objetivo, comprende todos aquellos bienes o derechos que se relacionan íntimamente con el sujeto y el entorno dentro del cual ejerce su personalidad, por lo que al verse lesionado un bien de esta naturaleza, habrá causación de un daño moral que además pudiera llevar aparejado un daño de carácter económico o material.

De este modo, podemos incluir dentro de este orden de patrimonio moral, a los siguientes bienes o derechos señalados por el artículo 1916 del ordenamiento citado y, que son: el decoro, el honor, la reputación, la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Dentro del patrimonio moral afectivo o subjetivo, se comprenden aquellos bienes o derechos que atienden estrictamente al aspecto íntimo o bien, a los sentimientos de un individuo, proyectados en sus relaciones familiares y de amistad.

El menoscabo sufrido en este tipo de bienes o derechos, importan también un daño moral, es decir, el menoscabo es sufrido en los valores espirituales del individuo víctima del suceso dañoso, no existiendo en un primer momento merma en aspectos materiales de su patrimonio.

Dentro de los bienes señalados por el artículo 1916 del ordenamiento en cuestión, y que pueden encuadrarse como pertenecientes al patrimonio moral de carácter afectivo o subjetivo, tenemos las creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspecto físico; estos dos últimos, en forma indirecta pudieran importar un daño económico como lo sería el caso de un impedimento para realizar determinado trabajo.

De lo anterior, se desprende que la causación de un daño moral puede relacionarse con uno o más bienes de los que se contienen en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, e indistintamente pertenecer al ámbito social o al afectivo del patrimonio moral de una persona. Asimismo, el daño moral puede existir con independencia de un daño pecuniario o económico, pues la existencia de éste no determina la de aquél.

Al respecto, la Suprema Corte se ha pronunciado del modo siguiente:

"REPARACIÓN MORAL.- *Es indudable que según los preceptos de nuestra Ley, la obligación de reparar el daño comprende tanto al material como al moral, y también un autor de doctrina, afirma que ese daño o perjuicio puede trascender, no sólo al patrimonio, sino también al aspecto moral, abarcando en este concepto, toda la serie de trastornos morales que pueden producirse a la*

víctima de un delito y a sus familiares. Como la dificultad de la prueba es insuperable para la demostración del daño causado en el aspecto moral, debe quedar al prudente arbitrio del juzgador, para ser su estimación, atendiendo a todas las circunstancias del hecho y al daño material, para ahí derivar o imponer, de acuerdo con su criterio y buen juicio, la obligación de pagar una cantidad que puede reparar el daño moral causado".⁷⁹

Sin embargo, todo lo mencionado anteriormente respecto del patrimonio moral, no se encuentra debidamente enunciado en el Código Civil para el Distrito Federal; por ello considero que previa enumeración de algunos de los derechos de la personalidad contenidos en el artículo 1916 del multicitado ordenamiento debería existir un artículo que expresamente aceptara la existencia del patrimonio moral y enumerara de forma enunciativa y no limitativa a los derechos de la personalidad, tal como se ha hecho por ejemplo, en el Código Civil para el Estado de Quintana Roo de 1980, que en su artículo 597, señala: "*Patrimonio es económico o moral*" y en el artículo 600 establece: "*Patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad*". Vale la pena recordar que esta apreciación fue mencionada en el capítulo segundo de esta tesis profesional, al analizarse los atributos de la personalidad y específicamente el patrimonio.

5.2.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, 5a Época, Tomo LVI, p. 2323

Originalmente el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, autorizaba al juez a decretar el monto de la indemnización como resarcimiento del daño moral ocasionado, hasta el equivalente de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil, postura que resultaba por demás injusta e inequitativa. El artículo 1916, en un principio establecía: *"independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1928"*.

Esta tendencia fue imitada por varios Estados de la República, al incluir disposiciones similares en sus respectivos Código Civiles locales. Por ejemplo, el artículo 1745 del Código Civil del Estado de México estipula que: *"independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1757. Al igual que en la Legislación Civil del Distrito Federal, afortunadamente esta tendencia comienza a revertirse en algunas entidades federativas como Chihuahua, Puebla y Quintana Roo, entre otras.*

Las reformas introducidas al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, plasmaron la necesidad de reparar en su integridad los daños morales e introducen un principio de congruencia en el sistema de la responsabilidad civil, atribuyendo idéntico trato a los daños económicos y los morales, lo cual constituye un avance considerable, aunque aún insuficiente en esta materia.

De este modo, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado en esa fecha, quedó como sigue:

Artículo 1916.- "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

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

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

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

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

A fin de complementar lo establecido en el artículo anterior, y de no conculcar la libertad de expresión consagrada en la Constitución, el legislador dio origen al artículo 1916 bis, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1916 Bis.- "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

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

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, analiza las reformas a que hacemos referencia y llega a la conclusión de que la nueva legislación respecto del daño moral tiene las características siguientes que la distinguen de la anterior:

*“1.- Define el daño moral; 2.- Dispone su reparación forzosa y no a potestad del juez de la causa; 3.- Prescribe su cuantificación con independencia del daño económico; 4.- Determina la estimación del daño por el juez en base a las circunstancias del caso; 5.- Declara transmisible por acto *inter vivos* el crédito por la indemnización; 6.- Declara resarcible todo daño moral, con abstracción de su fuente o causa; 7.- Impone también al Estado el deber de reparar el daño moral”.*⁸⁰

Retomando ahora el principio del artículo 1916 del Código Civil, he de decir que manifiesto mi total desacuerdo con la definición del daño moral que ahí se expone. Así, me adhiero a la opinión del maestro Bejarano Sánchez, quien afirma que:

⁸⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla, 3a Edición, México, 1990, p. 249

"La definición legal del daño moral, caracterizado como una afectación en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada..., etc., es equívoca e incierta, por el uso del vocablo "afectación", que significa "acción y efecto de afectar"; y la palabra afectar significa "hacer impresión en una cosa o en una persona, causando con ella notable sensación" y en todas sus acepciones evoca la idea de alteración, modificación, como "ocasionar algún afecto", sin calificar por sí misma el carácter o cualidad de ese efecto o impresión, que bien puede ser positivo o negativo, benéfico o nocivo, útil o inútil, de manera que determinado hecho o cosa, puede afectar un sentido favorable o desfavorable".⁸¹

La definición referida, también identifica como daño moral "la afectación que una persona sufre en la consideración que de sí misma tienen los demás"; afirmación de todas maneras inexactas, pues el cambio o alteración del concepto que una persona merece a los demás no es el daño moral; el cambio de opinión que sobre nosotros tengan nuestros prójimos, no es daño moral, sino la repercusión de ese cambio operada en nosotros mismos, si a consecuencia de él perdemos la auto-estimación, la seguridad.

Curiosamente, esta definición de daño moral no sufrió ningún cambio en la reforma al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, a pesar de que en múltiples ocasiones ya había recibido innumerables críticas de verdaderos especialistas en la materia.

⁸¹ *Ibidem.* p. 250

Así, tomando como referencia las reformas del 31 de diciembre de 1982, y a reserva de con posterioridad hacer un análisis de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, el artículo 1916 quedaría como sigue:

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

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

La acción de reparación es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

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

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

Respecto a este último párrafo, el cual busca reivindicar la imagen de la víctima del evento dañoso ante la sociedad, establece la posibilidad de que la reparación por daño moral se indemnice en naturaleza, a diferencia de lo que tajantemente se afirma en el párrafo segundo, en el sentido de que "cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero...". La posibilidad contenida en el último párrafo del artículo 1916, de que el daño moral se pueda reparar en naturaleza, en lo particular me parece acertada; lo que resulta sumamente extraño es que dentro del mismo numeral del ordenamiento civil exista una contradicción tan determinante.

Cabe mencionar que se atenderá a lo antes descrito, siempre y cuando no se atenté contra las garantías individuales contenidas en los artículos 6° y 7°

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se refieren a la libertad de prensa, la tutela del honor, a la integridad moral de la persona, y tiene relación con los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley de Imprenta, lo cual contempla el artículo 1916 Bis, ya que se protege también la libertad del periodista para ejercer su derecho de informar siempre y cuando se mantenga dentro de los límites que establezca la propia Ley, velando porque no se transgredan los demás derechos ya consagrados en la misma, dentro de los cuales encontramos el de la integridad moral y el honor de la persona, el respeto a la vida privada y al orden público.

De cualquier forma, la reparación del daño moral dejó de ser una decisión graciosa, discrecional y potestativa del juez para convertirse en un derecho subjetivo de la víctima. Así después de comprobar debidamente la existencia del daño moral, su cuantía y su relación directa con el evento dañoso que la causa, el juez deberá acordar su resarcimiento, el cual debe ser integral, independientemente de si existía o no además un daño económico.

Igualmente, a decir del maestro Bejarano Sánchez, es encomiable la declaración expresa de que el daño moral será reparado:

"a) Ya provenga de hecho ilícito extracontractual (responsabilidad delictual o cuasidelictual) o contractual (responsabilidad contractual); b) ya provenga de riesgo creado (responsabilidad objetiva); en cuyo caso, el causante

no debería ser tratado con el mismo rigor que el autor de un hecho ilícito ni imponerle una indemnización tan alta como a éste".⁸²

Finalmente, es plausible la innovación contenida en la multicitada reforma, al imponer al Estado la obligación de reparar los daños morales causados por sus funcionarios en el desempeño de su gestión pública, en los términos previstos en el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal.

La más reciente reforma al Código Civil para el Distrito Federal, referente a la reparación del daño moral, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994. En dicha reforma, se incorpora un nuevo párrafo que establece la presunción de la existencia del daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, lo cual es plausible que se tutele jurídicamente, ya que es lógico el inferir que en esos casos se causa a la víctima un daño moral.

De este modo, el texto reformado del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, con fecha 10 de enero de 1994, quedó como sigue: Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

⁸² *Ibidem*, p. 251

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

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

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

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

En lo general, considero que las aportaciones de la reforma de 1994, son congruentes, oportunas y atinadas, ya que contribuyen a lograr una aplicación más justa de la reparación del daño moral. Aún así, considero que estas reformas son insuficientes y por ello, en el transcurso del desarrollo de esta tesis profesional, me he permitido formular algunas propuestas que podrán enriquecer la naturaleza jurídica, la trascendencia y el alcance de la reparación del daño moral.

De este modo, podemos resumir que la preocupación del legislador por mejorar la aplicación de la reparación del daño moral, se centra en las reformas al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal realizadas en 1982 y 1994; sin embargo, considero que se puede mejorar aún más la regulación del daño moral en nuestro país, tomando en cuenta las opciones autorizadas de juristas especializados en la materia, como el maestro Manuel Bejarano Sánchez y el maestro Ernesto Gutiérrez y González, entre otros.

5.3. TITULARES DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Respecto a esta cuestión, se presenta la duda de quien tiene el derecho para exigir la acción de reparación ya en forma directa o bien en forma indirecta; asimismo, habrá que identificar al sujeto responsable directo de un daño moral, así como al responsable indirecto.

Por lo que toca a los titulares directos de la acción de reparación de un daño moral, el sujeto pasivo del daño causado, podemos afirmar que puede ser cualquier persona ya física o moral que tenga capacidad y personalidad jurídica.

Respecto a los titulares indirectos del daño moral, dependerá de la relación que guarde con la persona que sufrió el daño directamente, v. gr. el caso de los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos menores, debido a que los menores de edad no cuentan con la capacidad de ejercicio para hacer valer sus derechos frente a terceras personas, o bien para ejercitar la acción por sí mismos ante un Órgano Jurisdiccional.

Por su parte, los tutores podrán ser titulares de la acción de reparación, para el caso de que el evento dañoso recaiga sobre un incapacitado natural o legal; así se establece la obligación para el tutor de ejercitar la acción de resarcimiento en favor del incapaz.

Por cuanto toca a las personas que tienen a su cargo la obligación de reparar el daño en forma directa, corresponde al sujeto activo o al agente creador del evento dañoso de carácter moral, es decir, podrá ser toda persona física o moral, incluyéndose al Estado, que por un hecho u omisión afecte a otra persona en sus sentimientos, honor, decoro, reputación, afecciones, etc.

Los sujetos obligados en forma indirecta varían dependiendo de la relación que guarden con el obligado directo, como podría ser el parentesco, así como de las condiciones bajo las cuales se actualice el evento dañoso. En

primer lugar, tenemos a los padres de los menores, o bien, el que ejerza la patria potestad sobre éstos. Así, los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922 estatuyen lo siguiente:

Artículo 1919.- *"Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".*

Artículo 1920.- *"Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que den origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".*

Artículo 1921.- *"Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".*

El artículo 1922 del mismo ordenamiento señala: *"Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos..."*.

Para los tutores, también existe la obligación de reparar el daño moral, siempre y cuando el incapaz se encuentre bajo su tutela, habite con él, y no pruebe este haber observado los cuidados y vigilancia necesarios para evitarlo; situación que encuentra su fundamento en los artículos 1911, 1919, 1921 y

1922, del ordenamiento en cuestión, de los cuales sólo resta citar el primero de ellos:

Artículo 1911.- "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

Como se ha mencionado, el Estado también podrá ser sujeto indirecto del daño inferido, cuando sus funcionarios en el ejercicio de sus cargos, causen daño y no tengan la capacidad económica para repararlo. Así, el Estado actuará como responsable solidario o subsidiario, según sea el caso, para que proceda la reparación.

Este supuesto, encuentra sus bases en el artículo 1927 que a la letra dice: *"El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos".*

Por responsables directos, conforme a lo que establece el artículo 1913 del ordenamiento citado, tenemos también a aquellas personas que incurran en responsabilidad objetiva.

Por último, serán sujetos pasivos del daño moral, los herederos del afectado directo, con la salvedad de que la acción de reparación se haya ejercitado en vida del occiso.

A este respecto, aun cuando se ha establecido que la acción de reparación tiene el carácter de personalísima e intransferible, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal reformado en 1982, en su párrafo tercero, contempla lo siguiente: *"la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida"*.

Este supuesto reviste gran importancia ya que se aboca a tratar el problema de la transmisibilidad de la acción de reparación a los herederos para el caso en que el evento dañoso cause la muerte de la persona que sufrió el daño.

Estando en presencia de un hecho ilícito que trate como consecuencia la muerte de la víctima, hecho que implica la comisión de un daño, mediando dolo o culpa de su autor, se trata de determinar dentro del ámbito civil, quiénes pueden exigir la reparación del daño cuando muere la víctima como consecuencia del evento dañoso.

Por medio del uso lícito de instrumentos y cosas peligrosas, también se puede causar la muerte de una persona; aquí, al igual que en el supuesto anterior, se cuestiona sobre las personas que tienen derecho a exigir la acción de reparación.

También la Suprema Corte ha opinado respecto a quiénes son los titulares de la acción para exigir la reparación del daño moral. A continuación me permito citar de manera textual dicho criterio:

"DAÑOS MORALES Y PERJUICIOS, LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA EJERCITAR, POR SU PROPIO DERECHO, LA ACCIÓN DE.- *El derecho a cobrar la indemnización de los daños morales y perjuicios respectivos, corresponde a los familiares de la víctima, como lo estatuye el artículo 1916 del Código Civil, esto es, al conjunto de ascendientes, descendientes, cónyuge, concubina y demás personas que hacían vida común con aquélla, porque el derecho a las indemnizaciones lo concede la ley, cuando la víctima fallece, en favor de sus familiares, sin que estén obligados a acreditar la dependencia económica y sin la necesidad de que demuestren que son representantes de la sucesión relativa".*⁸³

Vale la pena detenernos un momento, para analizar el segundo párrafo del artículo 1916 bis. En este numeral del ordenamiento civil invocado se determinan los elementos necesarios para que proceda la acción de responsabilidad civil para exigir la reparación del daño moral, los cuales son, según la reforma de 1982 los siguientes:

- ❖ Acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado.
- ❖ Acreditar el daño que tal conducta hubiese causado directamente a la víctima .

⁸³ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Época 6ª, V, CXV, p. 17.

Este precepto dispone también que lo anterior será aplicable en todo caso en que se demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual.

El primer elemento para la procedencia de la acción elimina la posibilidad de que la acción proceda en caso de responsabilidad por riesgo cuando el responsable cause un daño obrando lícitamente, al imponer la necesidad de que se acredite la licitud de la conducta del demandado. Dicha afirmación resulta contradictoria con lo estipulado en el artículo 1916, el cual establece la obligación de reparar el daño moral causado por *"quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913"*.

En cuanto al segundo elemento de procedencia de la acción, contenida en el segundo párrafo del artículo de referencia, el cual estatuye a la víctima la necesidad de acreditar el daño que directamente le hubiese causado la conducta ilícita del responsable, la redacción en cuyos términos se plasma este segundo elemento, según mi punto de vista, puede dar lugar a diversas interpretaciones y equívocos en la comprensión de lo que en realidad el legislador quiso plasmar.

5.4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Por cuanto toca a la acción de reparación, nos encontramos con que el Código Civil para el Distrito Federal no hace mención expresa en relación al

tiempo que se tiene para ejercitar la acción que nos ocupa tratándose del daño moral, más sin embargo, en forma general establece en su artículo 1934, lo siguiente: *"la acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño"*.

De esta forma, no existe ningún impedimento para que este término sea aplicable para el caso del daño moral; así, la acción prescribirá tanto para el sujeto pasivo directo como para el indirecto, en dos años a partir de que se actualizó el evento dañoso, quedando la carga de la prueba a favor del que inicia la acción de prescripción, debiéndose mencionarse que serán transmisibles a los herederos de la víctima los derechos derivados de la acción de reparación, si aquélla hubiese intentado la acción en vida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando respuesta a esta cuestión, establece lo siguiente:

"DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN EN CASO DE.- *Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del capítulo V, Título Primero, Primera Parte del Libro IV, de este Código, prescribe en dos años contados a partir del día en que haya causado el daño, no puede contarse sino cuando haya terminado de causarse. El que opone la excepción de prescripción, debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera la fecha o la época en que empezaron acusarse. Desde*

este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr".⁸⁴

5.5.- ANÁLISIS DE LA FACULTAD DEL JUZGADOR PARA CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN PROCEDENTE.

Resulta sumamente difícil establecer el monto de la indemnización a manera de compensación, que merece una persona que ha sido dañada moralmente, ya que como se ha señalado, este tipo de bienes o derechos no tienen un común denominador que nos sirva como base para establecer un monto, con el cual se pretende lograr una reparación a manera de compensar el daño sufrido.

Para este afecto el Órgano Jurisdiccional, a fin de establecer el monto de la indemnización por el daño inferido, analizará las circunstancias bajo las cuales éste se cometió, tratando siempre de favorecer a la víctima, claro está, siempre apegado a los principios de equidad y justicia.

De acuerdo a las reformas de 1982 al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez debe considerar varios aspectos, entre los cuales están los siguientes: *"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la*

⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época, Ediciones Mayo, México, 1965, Vol. I, p. 444.

situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

De acuerdo a dicha reforma, el juez debe apegarse a tales lineamientos, a fin de no incurrir en abusos al exigirse una indemnización excesiva, insuficiente o imposible.

Del análisis que de estos elementos en su momento elaboró la Suprema Corte, se desprende el criterio que consiste fundamentalmente que:

"La indemnización debe determinarse por el Órgano Jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima y las demás circunstancias del caso.

De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización".⁸⁵

De cualquier modo, la reparación que a título de compensación se imponga al agente del evento dañoso, como se mencionó, no será otra cosa que una cuestión simbólica, ya que nos encontramos en el supuesto de que se está ante la pérdida de un ser querido o en general ante el dolor que sufre por una lesión moral; pues bien, el monto de la cantidad que pueda ser fijada, será

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época. T. XIII, enero, p. 197.

en todo momento insuficiente, ya que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se podrá eliminar o sustituir el dolor causado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su labor de interpretar el sentido de la Ley para su mejor y justa aplicación, emitió también su criterio respecto a la indemnización procedente por daño moral. Dicho criterio se basa también en lo que al respecto establece el artículo 1916 reformado en 1982:

"DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR.- Se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal".⁸⁶

Sin embargo, la postura de establecer en el artículo 1916 los lineamientos a seguir para determinar el monto de la indemnización, recibió múltiples críticas, como el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien en su momento afirmó entre otras cosas lo siguiente:

"Si se va a considerar la situación económica de la víctima, se va a cometer un grave error e injusticia, pues indudablemente el responsable deberá pagar mucho más, de ser pago en dinero, cuando se dañe a un sujeto

⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 5a. Época, Tomo LVIII, P. 1953

económicamente acomodado, que cuando se dañe a un obrero. Pero algo más, si el responsable es pobre, pues entonces va a dar por resultado que nunca va a reparar el daño, ya que no tendrá con qué hacerlo, y ¿la víctima?. Pues bien, gracias, ya que se quedará con su daño, por falta de capacidad económica del responsable".⁸⁷

El 10 de enero de 1994 se publica la reforma más reciente al multicitado artículo 1916, sin que se haya suprimido su penúltimo párrafo, quedando vigentes aún los lineamientos que el juzgador debe seguir para cuantificar la indemnización por daño moral. A nuestro juicio, la no supresión de este párrafo resultó del todo desatinada, puesto que con ello se limita la posibilidad a la autoridad jurisdiccional de hacer prevalecer la justicia y la equidad al cuantificar el monto de la indemnización por daño moral.

Asimismo, el artículo 1916 reformado en 1982 establece en su segundo párrafo lo siguiente: *"cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero..."*. Esta afirmación no es del todo afortunada, pues la reparación del daño moral no tiene exclusivamente por qué hacerse en dinero.

Dicha aseveración contenida en el artículo 1916 permanece intacta después de la reforma al mismo numeral, publicada el 10 de enero de 1994.

⁸⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, 7a Edición, México, 1990, p. 818.

Finalmente, toca analizar de manera breve la facultad que la ley otorga al juzgador para determinar el monto de la indemnización por daño moral. Esta facultad está contenida específicamente en el párrafo cuarto del artículo 1916.

Si bien es cierto que es el juzgador quien debe cuantificar la indemnización por daño moral, también lo es que para hacerlo, necesariamente deberá auxiliarse de conocimientos aportados por ciencias especializadas, las cuales muy frecuentemente la autoridad jurisdiccional no posee ni está obligada a poseer, puesto que su actividad se centra en impartir justicia pronta y expedita allegándose para ello de todos los medios que estén a su alcance. En este orden de ideas y a fin de cuantificar una indemnización justa por daño moral, pienso que se debería adicionar un párrafo al artículo 1916, reformado el 10 de enero de 1994, el cual estableciera expresamente la posibilidad de que el juez, al cuantificar la reparación por daño moral, pudiera auxiliarse de peritos en las materias que él o las partes considerasen necesarios.

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

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

Asimismo para cuantificar esta indemnización, el juez se podrá auxiliar de los peritos y de los elementos que a su juicio o a juicio de cualquiera de las partes, sean necesarios.

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

CONCLUSIONES

1.- Después de haber concluido la lectura de los cinco capítulos que dan contenido a la presente tesis profesional, a ninguno nos queda duda de que existe el daño, puesto que desde que el hombre es tal, se ha visto en riesgo de ser afectado tanto en su persona, como en sus bienes, no sólo en aquellos que inciden en la parte pecuniaria, mismos que de verse mermados son fácilmente susceptibles de una valoración económica, sino que también, y atendiendo a su calidad de ser humano, el hombre puede sufrir un daño en relación a lo más íntimo de su ser: en su vida, libertad, sentimientos, honor, reputación, en fin, en una serie de cuestiones que pueden llegar a ser más importantes que lo estrictamente material; es entonces cuando surge la figura del daño moral que si bien es cierto no se concibe como tal en el marco jurídico de las primeras culturas y civilizaciones, ya es contemplado en varias de sus especies.

2.- En el Derecho Romano aparecieron primeramente normas que regularon el daño pecuniario; con el transcurrir del tiempo y como resultado del gran desarrollo de la ciencia jurídica, surgieron disposiciones tendientes a proteger aspectos subjetivos del hombre como son el honor y la reputación. Así, los romanos concluyeron atinadamente que el valor de la vida humana no sólo tiene referencia pecuniaria, sino que, hay otros bienes y derechos que en el hombre civilizado deben ser protegidos.

3.- En la legislación mexicana preindependiente, el daño moral no encuentra regulación alguna, ya que la mayor preocupación durante la época de la conquista se centró en el dominio de ese nuevo territorio conquistado y de su población (la Nueva España), por lo que, la figura del daño moral ni siquiera es visualizada; tal vez, una muestra de esta afirmación, fue la aceptación de prácticas tan aberrantes como la esclavitud, la cual vulnera, limita y restringe a la esencia misma del ser humano.

4.- En la época independiente y desde sus inicios, la legislación mexicana, ha distinguido con claridad entre el daño y el perjuicio. En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, específicamente y respectivamente en sus numerales 1587 y 1471, a pesar de que no se regula de manera expresa la reparación del daño moral, sí se hace en forma superficial, aunque ligándolo a un daño de naturaleza pecuniaria; así, ambos ordenamientos coinciden en señalar que, a efecto de determinar la indemnización, sólo se tomará en cuenta el valor estimativo de la cosa hasta en una tercera parte de su valor común, cuando haya existido el propósito deliberado de menoscabar los intereses morales del dueño del bien dañado.

5.- Hablar de daño moral, implica necesariamente hablar del ser humano; el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas, no es un dato que el derecho haya elaborado, no es una construcción del Derecho, es una realidad biológica y social; aunque no haya sido entendido así en otras épocas de la historia. Casi por unanimidad, todos los autores coinciden, en una

aceptación genérica de persona, quien ante todo, es un ser humano dotado de razón, voluntad y libertad.

6.- Desde el punto de vista jurídico, el vocablo "persona" tiene una connotación técnica particular, ya que al derecho sólo le interesa la conducta externa del hombre para derivar de ella consecuencias jurídicas; en este sentido es persona, el sujeto de derechos y obligaciones. Toda persona, por el sólo hecho de serlo, posee atributos inherentes a su esencia misma. La gran mayoría de los doctrinarios de nuestro tiempo, concluyen que los atributos de la personalidad son: el nombre, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio.

7.- Se han elaborado muchas tesis sobre lo que es y lo que contiene el patrimonio, pero puede estimarse que la tesis clásica y la tesis del patrimonio de afectación son las que en verdad tienen relevancia para el Derecho Mexicano; cabe anotar que en ambas tesis se parte del supuesto o común denominador de que todo el patrimonio gira sobre un eje exclusivamente pecuniario.

8.- Tradicionalmente se ha considerado que los elementos que integran el contenido del patrimonio son de carácter pecuniario, y así cualquier elemento que no tenga ese carácter escapa a la esfera del patrimonio; este criterio es equivocado, pues desde ningún punto de vista se puede sostener válidamente que el patrimonio responde sólo a un contenido de índole económico. No olvidemos que la palabra patrimonio, deriva del término latino "patrimonium" que significa: bienes que se heredan de los ascendientes , a los bienes propios

que se adquieren por cualquier título, los cuales constituyen la riqueza de la persona, independientemente de si su naturaleza sea o no pecuniaria.

9.- Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, ya protege derechos o bienes no pecuniarios, aun cuando esta protección pudiera ser un tanto insuficiente y carente de la creación necesaria. Es preciso que los juristas mexicanos y extranjeros se convenzan de que ya no se puede seguir dando al patrimonio un contenido meramente pecuniario, es indispensable que acepten que la noción de patrimonio es más amplia; que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico, este último integrado por los derechos de la personalidad.

10.- Los derechos de la personalidad deben ser más ampliamente tutelados y en la actualidad son el contenido auténtico del daño moral. El estudio de los derechos de la personalidad no resulta nuevo, los autores europeos lo retoman a principios del siglo pasado; originalmente estos derechos eran estudiados en el campo de la Filosofía, o bien eran materia del Derecho Natural. Se puede considerar que los derechos de la personalidad son el conjunto de facultades o derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, otorgados a las personas sobre bienes no pecuniarios que constituyen dentro de su entorno natural una universalidad físico - afectiva que forma también parte de su patrimonio. También se puede concluir que el objeto de los derechos de la personalidad son los poderes y facultades que en general poseen las personas sobre sus bienes morales.

11.- Existen varias clasificaciones de los derechos de la personalidad, las cuales difieren unas de otras aunque su esencia siga siendo la misma. El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos propone un análisis conforme a los fines que se persiguen en el presente trabajo, análisis que representa una concreción de las ideas expuestas por De Cupis, Gangi, Roger Nerson y Castán Tobeñas. Dicha clasificación, basa su análisis en tres premisas fundamentales de la persona: la parte social pública, la parte afectiva y la parte físico - somática.

12.- Es necesario dejar establecida con toda claridad la diferencia entre el daño pecuniario y el daño moral, aun cuando ambos sean de carácter patrimonial. El daño pecuniario, es aquél que incide en el patrimonio económico de la víctima, produciendo un desequilibrio, manifestándose como una privación, destrucción, deterioro o menoscabo en un bien material. El daño patrimonial, es la pérdida o menoscabo que se sufre en el patrimonio de una persona por la no realización de una obligación. Aun cuando muchos autores ubican al daño patrimonial únicamente en su contexto material, no debemos olvidar que también son parte del patrimonio de una persona su honor, su reputación, su decoro, su dignidad, etc., aspectos que por su trascendencia constituyen la parte moral del patrimonio.

13.- Recordemos que para los fines del Derecho son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Es por ello que cualquiera que cause un daño a otro tiene obligación de repararlo, de indemnizarlo. Todo daño o perjuicio que se haya causado, plantea un problema de responsabilidad civil; de este modo, el daño causado por una persona al infringir una norma general o particular, ya sea éste

material o moral debe ser reparado. No basta una conducta antijurídica y culpable para acreditar la existencia de un hecho ilícito; se necesita, además, un daño. Mientras una acción contraria a Derecho y errónea no produzca un menoscabo en el patrimonio pecuniario o en el patrimonio moral de una persona, la obligación de reparación, no surgirá. Es el daño pecuniario o el daño moral, el que establece un vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo; sin él no hay víctima de ilícito civil.

14.- Dado que el daño, no importando la naturaleza a la que pertenezca, implica un menoscabo en el patrimonio, no sería justo que la persona titular del mismo y por lo tanto víctima del evento dañoso, sufra el daño con indiferencia de la sociedad que la rodea, ni del régimen de derecho que protege la integridad de la persona humana. El menoscabo que se causa como consecuencia de una conducta dañosa, necesariamente debe producir la protección del Derecho, expresada en la reparación del daño, la cual puede consistir en el restablecimiento al estado anterior al evento dañoso y, cuando esto no sea posible, proceder a una compensación.

15.- Conforme a lo anterior, no existe razón alguna para que el principio de reparación se excluya tratándose del daño moral, máxime cuando haya ocasiones en que el daño moral sufrido en el ámbito espiritual, reviste para la víctima mayor importancia que cualquiera de sus bienes materiales. Así, tenemos que la reparación del daño moral no es cuestión que resulte imposible, pues si bien es cierto que las cosas no volverán al estado en que se encontraban, sí se puede lograr una compensación justa, que de alguna manera mitigue el daño sufrido.

16.- Afortunadamente en el régimen jurídico positivo, ya existen algunas formas de carácter general, en virtud de las cuales se establece como obligación concreta, la reparación del daño moral causado; tal es el caso del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. La participación de los órganos judiciales se hace necesaria para lograr la reparación del daño moral, ya que si no existiera coacción que obligue al causante del daño moral a repararlo, la mayoría de los daños morales causados quedarían impunes, por lo que la intervención de la sociedad en la reparación del daño, a través de sus autoridades, tanto en la esfera legislativa como en la jurisdiccional, es necesaria para que se haga efectiva esa obligación para caso concreto, a menos, claro está, que el ofensor, en forma voluntaria, otorgue a la víctima la compensación debida, con la conformidad de ésta.

17.- En 1982, año en que nuestro Código Civil es reformado, se contempla por primera vez los bienes o derechos que deberían ser reparables como resultado de un daño moral sufrido; así habiéndose tratado este tema por los legisladores, se en listaron dentro del artículo 1916 los siguientes: "... sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás...". Esta enumeración a que hace referencia nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, atiende a los llamados derechos de la personalidad, enumeración que se puede entender como enunciativa, ya que el precepto citado no contempla ninguna limitación sobre los derechos o bienes que protege el daño moral, al contrario, los contiene en forma genérica, situación que nos permite incluir otros bienes que por su naturaleza pueden llegar a ser materia del daño moral, y por lo tanto, junto con los ya enunciados, constituir el patrimonio moral.

22.- El patrimonio moral de carácter social u objetivo, comprende todos aquellos bienes o derechos que se relacionaban íntimamente con el sujeto y el entorno dentro del cual ejerce su personalidad, por lo que al verse lesionado un bien de esta naturaleza, habrá causación de un daño moral que además pudiera llevar aparejado un daño de carácter económico o material.

23.- Dentro del patrimonio moral afectivo o subjetivo, se comprenden aquellos bienes o derechos que atienden estrictamente al aspectos íntimo, o bien, a los sentimientos de un individuo, proyectados en sus relaciones familiares y de amistad. El menos cabo sufrido en este tipo de bienes o derechos, importan también un daño moral, es decir, el menoscabo es sufrido en los valores espirituales del individuo víctima del suceso dañoso, no existiendo en un primer momento merma en aspectos materiales de su patrimonio.

24.- La cuestión de un daño moral puede relacionarse con uno o más bienes de los que se contienen en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, e indistintamente pertenecer al ámbito social o al afectivo del patrimonio moral de una persona. Asimismo, el daño moral puede existir con independencia de un daño pecuniario o económico, pues la existencia de éste no determina la de aquél.

25.- Originalmente el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, autorizaba al juez a decretar el monto de la indemnización como resarcimiento de las lesiones espirituales, hasta el importe de la tercera parte del valor del daño económico sufrido por la víctima, postura que resultaba por demás injusta e inequitativa. Las reformas introducidas al artículo 1916 del Código Civil para

el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, plasmaron la necesidad de reparar en su integridad los daños morales e introducen un principio de congruencia en el sistema de la responsabilidad civil, atribuyendo idéntico trato a los daños económicos y los morales, lo cual constituye un avance considerable, aunque aún insuficiente en esta materia.

26.- La más reciente reforma al Código Civil para el Distrito Federal, referente a la reparación del daño moral, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994. En dicha reforma, se incorpora un nuevo párrafo que establece la presunción de la existencia del daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, lo cual es plausible que se tutele jurídicamente, ya que es lógico el inferir que en esos casos se causa a la víctima un daño moral.

27.- Resulta sumamente difícil establecer el monto de la indemnización a manera de compensación, que merece una persona que ha sido dañada moralmente, ya que como se ha señalado, este tipo de bienes o derechos no tienen un común denominador que nos sirva como base para establecer un monto, con el cual se pretende lograr una reparación a manera de compensar el daño sufrido.

De cualquier modo, la reparación que a título de compensación se imponga al agente del evento dañoso, como se mencionó, no será otra cosa que una cuestión simbólica, ya que nos encontramos en el supuesto de que se está ante la pérdida de un ser querido o en general ante el dolor que se sufre por una

lesión moral; pues bien, el monto de la cantidad que pueda ser fijada, será en todo momento insuficiente, ya que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se podrá eliminar o sustituir el dolor causado.

28.- Si bien es cierto que el juzgador debe cuantificar la indemnización por el daño moral, también lo es que para hacerlo, necesariamente deberá auxiliarse de conocimientos aportados por ciencias especializadas, los cuales muy frecuentemente la autoridad jurisdiccional no posee ni está obligada a poseer, puesto que su actividad se centra en impartir justicia pronta y expedita allegándose para ello de todos los medios que estén a su alcance. En este orden de ideas y a fin de cuantificar una indemnización justa por daño moral, pienso que se debería adicionar un párrafo al artículo 1916, reformado el 10 de enero de 1994, el cual estableciera expresamente la posibilidad de que el juez, al cuantificar la reparación por daño moral, pudiera auxiliarse de peritos en las materias que él o las partes considerasen necesarios.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **AGUILAR GUTIÉRREZ**, Antonio. "Bases para un anteproyecto de Código Civil, uniforme para toda la República", Editorial México, Instituto de Derecho Comparado, 1967.
- 2.- **BARBERO**, Domenico. "Sistema del Derecho Privado", Ediciones Jurídicas Europa - América, Volumen 2, Buenos Aires, Traducción de Santiago Solís Melendo.
- 3.- **BATIZA**, Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928", Editorial Porrúa, México 1979.
- 4.- **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel. "Obligaciones Civiles", Editorial Harla, 3a. Edición México 1990.
- 5.- **BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO**, Rodrigo. "Derecho de la Persona", Montercorvo, Madrid, 1976.
- 6.- **BONNECASE**, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Editorial Cajica, Tomo II, México 1945.
- 7.- **BORJA SORIANO**, Manuel. " Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 11a. Edición, México 1989.

8.- **BORREL MACIA**, Antonio. "La Persona Humana", Derechos sobre su propio cuerpo vivo o muerto, derechos sobre el cuerpo vivo o muerto de otros hombres", Editorial Bosch, Barcelona 1954.

9.- **BORREL MACIA**, Antonio. "Responsabilidad derivadas de la culpa extracontractual civil", Editorial Bosch, 2a. Edición, Barcelona 1958.

10.- **CASTAN TOBEÑAS**, José. "Derecho Civil español común y foral", Tomo I (Introducción y Parte General), Editorial Reus, 11a. Edición; Madrid 1975.

11.- **CASTAN TOBEÑAS**, José. "Derechos de la Personalidad", Revista General de la Legislación y Jurisprudencial, Julio - Agosto, 1952.

12.- **DIEZ DÍAZ**, Joaquín. "Los Derechos físicos de la Personalidad ", Derecho Somático, Ediciones Santillana, Madrid 1963, Colección Toga.

13.- **DIEZ DÍAZ**, Joaquín. "El Derecho a la vida", Instituto Editorial Reus, Madrid 1964.

14.- **DOMINGUEZ MARTÍNEZ**, Jorge Alfredo. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 2a. Edición, México 1990.

15.- **FERNANDEZ SESSAREGO**, Carlos. "La Nación Jurídica de Persona", 2a. Edición, Perú 1968.

-
- 24.- **OLVERA TORO**, Jorge. "El Daño Moral", Editorial Themis, México 1993.
- 25.- **PACHECO ESCOBEDO**, Alberto. "La Persona en el Derecho Civil Mexicano", 2a. Edición, México 1991.
- 26.- **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Volumen II, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1985.
- 27.- **SALVAT**, Raymundo M. "Tratado de Derecho Civil Mexicano", 2a. Edición. México 1991.
- 28.- **SÁNCHEZ CORDERO**, Jorge. "La Evolución del Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884", Procuraduría General de la República, 2a. Edición, México 1987.
- 29.- **SANTOS BRIZ**, Jaime. "Derecho de Daños", Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid 1963.
- 30.- **SCOGNAMIGLIO**, Renato. "El Daño Moral", (Traducción del Italiano por Fernando Hinestrosa), Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1962.