

40761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

División De Estudios De Posgrado E Investigación
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón

CUANTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL EN MATERIA CIVIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIC. ISIDRO MENDOZA GARCÍA

T U T O R: MTR. RAÚL AARÓN ROMEO ORTEGA

ESTADO DE MÉXICO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICATORIAS

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por haber sido becario, especialmente al Posgrado en Derecho e Investigación, donde se me brindó una formación integral, no sólo en la cuestión intelectual, sino también humana. Por lo que es un honor, y una gran responsabilidad, el poder ser egresado, de nuestra máxima casa de estudios. Es por ello que por nuestra raza hablara el espíritu.

Al **CONACYT** (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología) en mi calidad de becario, ya que es una Institución, que siempre se ha destacado por su compromiso, desinteresado, con el desarrollo del conocimiento, por que sin su apoyo y constante estímulo no hubiera podido consolidar un ciclo más de mi formación académica que se ve reflejado al terminar esta investigación, y poder obtener el grado de maestro.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Isidre Mendaza Garcia

FECHA: 17- Septiembre - 2004

FIRMA: [Firma manuscrita]

DEDICATORIAS

A mi **TUTOR**, Maestro RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA, por su incondicional apoyo en el desarrollo de la investigación, por su comprensión y aliento en aquellos momento difíciles de trabajo, por sus consejos, y en general por el aprendizaje brindado como profesional, pero más por su enorme calidad humana.

A mis **MAESTROS**, por sus enseñanzas, por la paciencia, que tuvieron en mi formación académica, y por compartir la sabiduría que los distingue, al transmitir sus experiencias, al constituirse en guías del conocimiento.

A mi **FAMILIA** en general, pero en particular, a mis padres Blanca Estela García y José Mendoza, a mis hermanos, José Alberto, Nancy Claudia y Luis Antonio, a mis queridos abuelos; José Trinidad García Chávez, y Enedina Baltazar Navarro, por su infinito e incondicional apoyo, por que ellos constituyen la base o razón de mi ser, sin ellos hubiera sido imposible, poder realizarme en este sinuoso camino.

CONTENIDO

CUANTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL EN MATERIA CIVIL

PÁG.

PRÓLOGO
INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

1 El daño moral en Roma.....	1
1.1 El daño moral de países europeos.....	6
1.2 La evolución del daño moral en México.....	8
1.2.1 En el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870.....	9
1.2.2 En el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal de 1871.....	10
1.2.3 En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.....	11
1.2.4 En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.....	12
1.2.4.1 Primera época.....	12
1.2.4.2 Segunda época.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO

2. Responsabilidad civil.....	19
2.1 Daños y perjuicios.....	23
2.2 El daño y sus clases.....	27
2.2.1 Generalidades.....	28
2.3 Concepto y clases.....	31
2.3.1 Clases.....	31
2.4 Naturaleza jurídica.....	35
2.5 Teoría de la responsabilidad objetiva.....	36
2.6 Teoría de la responsabilidad subjetiva.....	39
2.7 Teoría de los Derechos de la personalidad.....	42
2.7.1 La prueba por lesión de Derechos personalísimos.....	61

CAPÍTULO TERCERO. EL DAÑO MORAL

3. Generalidades.....	64
3.1 La definición del daño moral.....	65
3.2 Caracteres del daño moral.....	70
3.3 Naturaleza jurídica del daño moral.....	74
3.4 Bienes protegidos por el daño moral.....	77
3.4.1 El daño moral en la salud.....	77
3.4.2 El daño moral y el daño estético.....	78
3.4.3 El daño moral y el daño a la intimidad.....	80

CAPÍTULO CUARTO. ASPECTOS PROCESALES DEL DAÑO MORAL

4. Los sujetos activos y pasivos del daño moral.....	83
4.1 Medios de prueba del daño moral.....	88
4.2 Necesidad de la prueba.....	91
4.2.1 Inferencia del daño a partir de los hechos.....	93
4.3 La prueba del daño moral contractual.....	95
4.4 Cuantificación del daño moral.....	96
4.5 Aspecto psicológico del daño moral.....	106
4.6 Aspecto económico del daño moral.....	107
4.7 Aspecto social del daño moral.....	108
4.8 El aspecto cultural en cuanto al daño moral.....	110
4.9 El resarcimiento del daño moral.....	111
4.9.1 Resarcimiento real y resarcimiento simbólico.....	112

CAPÍTULO QUINTO. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

5. Las legislaciones civiles de los Estados de la república mexicana.....	115
5.1 Código Civil para el Estado de Aguascalientes.....	116
5.2 Código civil para el Estado de Baja California.....	117
5.3 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.....	118
5.4 Código Civil del Estado de Campeche.....	120
5.5 Código Civil del Estado de Chiapas.....	121
5.6 Código Civil del Estado de Chihuahua.....	122
5.7 Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.....	123
5.8 Código Civil para el Estado de Colima.....	128
5.9 Código Civil para el Distrito Federal.....	129
5.10 Código Civil del Estado de Durango.....	130
5.11 Código Civil para el Estado de Guanajuato.....	131
5.12 Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.....	132
5.13 Código Civil para el Estado de Hidalgo.....	132
5.14 Código Civil del Estado de Jalisco.....	133
5.15 Código Civil del Estado de México.....	139
5.16 Código Civil para el Estado de Michoacán.....	140
5.17 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.....	140
5.18 Código Civil para el Estado de Nayarit.....	142
5.19 Código Civil del Estado de Nuevo León.....	143

5.20 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.....	144
5.21 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.....	146
5.22 Código Civil del Estado de Querétaro.....	149
5.23 Código Civil para el Estado de Quintana Roo.....	151
5.24 Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.....	154
5.25 Código Civil para el Estado de Sinaloa.....	155
5.26 Código Civil para el Estado de Sonora.....	155
5.27 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.....	158
5.28 Código Civil para el Estado de Tamaulipas.....	160
5.29 Código Civil del Estado de Tlaxcala.....	162
5.30 Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave.....	165
5.31 Código Civil del Estado de Yucatán.....	166
5.32 Código Civil del Estado de Zacatecas.....	167

CAPÍTULO SEXTO. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA

6. Legislación Internacional comparada.....	169
6.1 La legislación alemana.....	169
6.2 La legislación italiana.....	175
6.3 La legislación española.....	178
6.4 La legislación argentina.....	182
6.5 La legislación peruana.....	184

CAPÍTULO SEPTIMO. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN SUSTITUCIÓN DEL DAÑO MORAL. EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

7. Análisis de la exposición de motivos del daño moral.....	189
7.1 La evolución del daño moral a través de la jurisprudencia.....	216
7.1.1 Jurisprudencia de la Quinta Época.....	217
7.1.2 La jurisprudencia de la Sexta Época.....	219
7.1.3 La Jurisprudencia de la Séptima Época.....	224
7.1.4 Jurisprudencia de la Octava Época.....	230
7.1.5 La Jurisprudencia de la Novena Época.....	238
7.2 Los Derechos de la personalidad en sustitución del daño moral.....	246
7.3 La presunción prueba del daño moral. (En los Derechos de la personalidad).....	250
7.4 Bases para la cuantificación del daño moral, por lesión de los Derechos de la personalidad.....	254
PROPUESTAS.....	261
CONCLUSIONES.....	265
BIBLIOGRAFÍA.....	270
HEMEROGRAFÍA.....	273
LEGISLACIÓN.....	275
JURISPRUDENCIA.....	277

PRÓLOGO

Las razones que motivaron el estudio del daño moral, en cuanto a su cuantificación y determinación, fue el hecho de que no existe una preocupación, por crear una forma de realizarlo. Se observa que, la teoría contemporánea de *los Derechos de la personalidad*, ha superado la esfera de protección que brinda el daño moral, al ser humano, por lo que se analizó en este trabajo, la forma como lo ha regula, tanto nuestra Jurisprudencia como la exposición de motivos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Por otro lado se encuentra el problema de que, ni la doctrina ni la ley ha tomado el reto para proponer una forma de cuantificar el daño moral, por lo que en esta investigación, fue difícil encontrar material, para su estudio, a pesar de revisar las revistas jurídicas actuales, se debe destacar un libro, que trata de estudiar la cuantificación, el que habla de: *econometría jurídica*. Es una propuesta donde trata de medir los daños ocasionados en nuestra sociedad. Por lo que ayudo en el análisis de la figura jurídica en estudio.

Para desarrollar este trabajo participaron activamente, los miembros del Comité Tutoral de la Maestría en Derecho Civil. Por lo que agradezco su incondicional apoyo, a los Doctores Carlos Picazo Ovando y Luis Guerra Vicente, así como al Maestro Raúl Aarón Romero Ortega, por la colaboración brindada en todo momento de la investigación, apoyándome con su experiencia y profundo conocimiento. Sin su ayuda no hubiera sido posible llegar a buen término.

INTRODUCCIÓN

Al desarrollar, esta investigación, se realizó el estudio del marco histórico el cual se encuentra contenido en el Capítulo primero. El que sirvió para ubicar a la figura jurídica del daño moral, en el tiempo y poder analizarlo desde el Derecho romano, hasta nuestra legislación, la evolución y los cambios que ha sufrido el daño moral. En este capítulo se aplicaron diferentes métodos, como son: el histórico¹, el cual sirvió para desarrollar en orden cronológico, en los diferentes tiempos, la figura en estudio. También se aplicó el método analógico, (*que consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias*)² al ir realizando la comparación del daño moral, en las diferentes épocas.

El desarrollo del marco conceptual, esta contenido en varios capítulos, en el segundo, se establece la responsabilidad civil, y el daño en general, así como las teorías, de los Derechos de la personalidad, de la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, las cuales permiten explicar y estudiar el fenómeno jurídico que es objeto de estudio en la investigación, en este capítulo se aplicaron los siguientes métodos: el deductivo, al tomar como base o fundamento algunos principios y conocimientos generales, aplicables para inferir conclusiones particulares en el área.³ Por lo que también se aplicó el inductivo, al considerar una serie de fenómenos o conocimientos particulares, para llegar a conclusiones generales.⁴ El capítulo tercero, forma parte del marco conceptual, se aborda el estudio del daño moral, los conocimientos que permiten conocer la figura en forma particular y general, es decir las corrientes que se adoptan para, explicarlo; la de exclusión, es decir no considerarlos como daños patrimoniales, el interés comprometido, la naturaleza de los Derechos lesionados, la que atiende a los

¹ Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del Derecho*, ed. Séptima. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 74. "El punto de referencia de este método es el desarrollo cronológico del saber. Se sustenta además en la experiencia de los tiempos. En el campo del Derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas, sólo es posible si consideramos su evolución histórica."

² Cfr. Ibid. p. 73.

³ Cfr. Idem. p. 73.

⁴ Cfr. Idem. p. 73.

resultados o consecuencias, en este capítulo, se utilizaron los métodos; el deductivo, al considerar los fundamentos generales que explican el daño moral, para poder realizar conclusiones particulares. El método inductivo se usó al considerar, los fenómenos y conocimientos particulares, y dar una explicación general de la figura jurídica en estudio y determinar su naturaleza jurídica como un Derecho individual de las personas. El capítulo cuarto, es parte integral del marco conceptual, permite conocer los conocimientos procesales generales, que se relacionan con el agravio moral, donde se utilizó el método deductivo, para inferir la conclusión particular de que los sujetos que intervienen son el agraviado y el sujeto activo, y que en algunos hechos ilícitos, el daño moral se presume, y no se prueba, y los particulares, criterios que se toman para cuantificarlo. Se aplicó el método inductivo, al considerar esos conocimientos particulares, y concluir, que también las persona jurídicas pueden ser agentes dañosos del daño moral, y que el daño moral se le pueden probar por todos los medios de prueba permitidos por la ley. En general en los tres capítulos que integran el marco conceptual se aplicó el método sistemático. "Se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes..."⁵. De tal forma que se ordenaron los conocimientos, de manera que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes que componen cada capítulo.

El capítulo quinto, desarrollo el análisis de las legislaciones civiles, de los treinta y dos Estados de la República Mexicana, se aplicó el método sistemático, al establecer los códigos civiles, en un orden que permite, facilitar el estudio de la información, se colocaron en orden alfabético. También se usó, principalmente el método analógico o comparativo, al analizar y comparar las legislaciones, que regulan la figura jurídica del daño moral, con la misma tendencia que ha adoptado el Código Civil del Distrito Federal, después de la reforma del artículo 1916, de fecha 28 de diciembre de 1982, en relación con las legislaciones que se han apartado de esta forma de regulación, es decir aquellas que sustituyeron el daño moral, han adoptado la figura jurídica de los Derechos de la personalidad, como

⁵ Ibidem. p. 72.

los son: Estado de Coahuila, Estado de México, Estado de Jalisco, Estado de Puebla, Estado de Quintana Roo. Estas cinco legislaciones permiten hacer la comparación, y la diferencia en la forma de regular el agravio moral. En el capítulo sexto se realiza el estudio de la forma de reglamentar el daño extrapatrimonial, en la legislación internacional, utilizando el método comparativo, al realizar la analogía que existe entre esta regulación, y la reglamentación realizada en nuestro país, y observar, que Alemania, regula el daño extrapatrimonial, y que le ha dado tanta importancia al desarrollo de los Derechos de la personalidad, que lo ha regulado en su artículo 2º de su Carta Fundamental.

El capítulo séptimo, contiene un estudio de la exposición de motivos, que dio origen a la reforma del artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal, del 28 de diciembre de 1982, donde por primera vez, se le concede independencia al daño moral, en relación al daño material, y se trata de establecer lo que se debe entender por daño moral, pero al aplicar en este apartado el método analítico, es decir al estudiar cada una de las exposiciones de los legisladores que participaron en la reforma, se llega a la conclusión de que el verdadero sentido de la reforma fue regular, y proteger al hombre a través de los Derechos de la personalidad. También se aplicó el método deductivo, estudiando de forma general la exposición de motivos, para llegar a la conclusión particular de que el daño moral, debe ser sustituido por los Derechos de la personalidad. Asimismo se analizaron cinco épocas de Jurisprudencia en México, que van desde la quinta hasta la novena época, para observar la evolución que ha tenido el daño moral, y su forma de cuantificarlo, a través de las interpretaciones judiciales, en este parte se utilizó el método histórico, al colocar las épocas en orden cronológico, y el método sistemático, al organizar las jurisprudencias en forma coherente, para observar que progresivamente se va aceptando la figura del daño moral, en su independencia, y aclarar que al regular el daño moral, lo que se protegen son los Derechos de la personalidad.

El séptimo capítulo destaca porque se propone, una reforma en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se sustituya la figura jurídica del

daño moral, por la de los Derechos de la personalidad, ya que esta última tiene una más amplia protección del desarrollo psíquico y físico de la personalidad del ser humano, así mismo se sostiene que algunos ilícitos, donde la jurisprudencia ha dicho que el daño moral no se debe probar, porque se presume, se debe dejar claro, en la ley cuales son los delitos, en que el daño moral, nos se debe probar, sólo se presume. También se propone, crear un sistema de cuantificación del daño moral, consistente, en estudios de estadísticas, de órganos del gobierno, como INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía e Informática), utilizando exámenes periciales, para que a través de esos dictámenes, se establezca el tiempo, que puede durar en restablecer o componer un daño moral, considerando también la trayectoria histórica de la víctima para poder medir, las consecuencias de su afección, para poder compensarlo más adecuadamente.

El contenido como el desarrollo de esta investigación, tiene por objeto, dejar claro, que la forma en que actualmente se regula el daño moral, ya no es la idónea para el momento histórico que estamos viviendo, que la misma sociedad necesita más protección de cada uno de sus integrantes, lo cual se puede lograr con una mejor regulación, del daño moral, a través de los Derechos de la personalidad, y la forma de probarlo, con periciales en psiquiatría o psicología, donde se puede demostrar el dolor que produce un daño moral. También tiene por objeto dejar claro que el daño moral, es un patrimonio moral del ser humano, que son signos de dolor que se pueden objetivar, y transformarlos en nuestro sistema capitalista, en cantidades de dinero a favor de la víctima o agraviado.

Al proponer modelos diferentes a las forma de concebir el daño moral, y su cuantificación y determinación, sólo se puede hacer con el sustento de una investigación, sería intolerable no haberlo intentado como un modelo más del pensamiento del siglo XXI, pues estamos en un siglo donde se requiere de la creación de nuevos paradigmas, de nuevas reglas para regular la vida del ser humano que vive en sociedad, en este mundo global.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

1. El daño moral en Roma

La discusión que se ha desarrollado sobre la figura del "daño moral", para determinar si había una indemnización en el Derecho romano. Se dice que en algún tiempo se tuvo la idea de que el Derecho romano sólo reparaba los daños, que se generaban sobre los bienes patrimoniales. También se afirmó que el Derecho romano no ordenaba más reparación de daño que la que recaía en un bien material. La idea rectora sobre la reparación de daños, es que siempre recaía sobre bienes patrimoniales, difícilmente se podía condenar a una persona a reparar un daño moral por haber lesionado los sentimientos de una persona.

En los escritos del famoso autor Gallo, se hace referencia a dos tipos de daño; al *daño emergente* y al *lucro cesante*, " ... declarando que no debía tomar en cuenta la deformidad o la cicatriz porque no se puede estimar económicamente el cuerpo humano, concepto que se aplicaba al hombre libre..."¹ Por otro lado hay un escrito de Labeon en el que se ha sostenido, que efectivamente procedía la reparación del daño moral. Rodolfo Von Jhering trae en relación al tema la siguiente opinión: "Se ha pretendido que toda obligación debe tener un valor patrimonial. Es esta teoría errónea que nuestra ciencia debe al descubrimiento de Gayo, y especialmente a la referencia hecha por éste..., según la que el juez romano debía hacer recaer la condenación que pronunciaba sobre una suma de dinero. Los juristas de la escuela llamada histórica han tenido el gran mérito de utilizar de la manera más fecunda para la historia del Derecho , este descubrimiento, hecho en su época. Pero procediendo con entera parcialidad no podrá menos de censurárseles porque, llevados de su

¹ Boffi Boggero, Luis María, *Tratado de las obligaciones*, Tomo 2. Ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Argentina, 1973, Tomo 2. p. 286.

celo y amor hacia la historia del Derecho, y en sus esfuerzos por utilizar del mejor modo posible los descubrimientos verificados en esta materia, han tratado las fuentes como si no fuesen el objeto de una aplicación práctica, y sí sólo sabias investigaciones arqueológicas a un lado sin más, como errores científicos, las reglas de Derecho aplicadas durante siglos."²

El texto mencionado por Gayo vino a ofrecer, la oportunidad de anexar en el Derecho práctico el dogma sobre el valor en dinero de las prestaciones, sirviendo para dar una base un texto de las "*Pandectas, B.L. 9, # 2 de estat. (40-7): In obligatione consistere, quae pecunia lva praestarique possunt...*"³

Por lo que el antecedente más antiguo de que el hombre tiene memoria, sobre daño moral lo encontramos, en la figura jurídica de la injuria, en los autores de Derecho romano de Aru Luigi y Ricardo Orestano, dice: "la injuria *iniura*, entendida en el sentido específico, era una lesión física infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa".⁴ Al respecto la injuria es el antecedente más remoto del Derecho romano, de donde se deriva la reparación del daño moral. Roberto H. Brebian citando al romanista de origen germano Rodolfo Von Jhering. Manifiesta lo siguiente: "Con toda autoridad de jurista y romanista consagrado, Rodolfo Von Jhering afirma que: 1º, es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el Derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a *la vera rei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que precede: *Affectus, Affectiones, veracundia, pietas, voluptuas amoenistasa, incommoditas*, etc. El demandante debe percibir reparación, no solo por las pérdidas pecuniarias,

² *Ibid.* p. 287.

³ *Idem.*

⁴ Ochoa Olvera, Salvador. *La demanda por daño moral*, ed. Segunda. Ed. Montealto. México, 1999. p.18.

sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada (*quanti inter est ex injuria*). En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el Derecho romano una función de satisfacción (por el pretor y por el Juez); 2ª, las expresiones *id quod interest tec*, indican en el lenguaje de las fuentes no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido...⁵

Lo expuesto en la cita anterior, para compararlo con el daño moral, aunque su fuente directa en el Derecho romano es la injuria, tiene un antecedente directo de la forma en que ordena la reparación del daño moral el órgano jurisdiccional, cuando se determina la cantidad de dinero, que se dará como indemnización extrapatrimonial.

El Derecho en Roma, al regular la institución de la *injuria*, protege los Derechos de la personalidad. Después de que las XII tablas se dejaron de usar, que regulaban las penas para las distintas clases de injurias, que consistían en tarifas establecidas, encontramos que el edicto del pretor concedió la facultad a la persona injuriada, para cobrar por sí misma determinando el monto de la reparación pecuniaria. También encontramos a la *Ley Cornelia*, que contemplaba que el damnificado, tenía que optar entre interponer una demanda para conseguir una reparación de carácter particular y la acción penal; en el primer supuesto el dinero era para el injuriado y en el segundo, el dinero le pertenecía al erario público.

La figura jurídica de la injuria, encontramos dos acciones por una parte la *Ley Cornelia* y por otro lado el *Edicto del Pretor*, ambas eran de carácter privado. La primera era una acción perpetua, su titular era el sujeto que había sufrido en su persona el hecho injurioso, mientras que la segunda, la *actio estimatoria*, comprendía también a aquellas personas que se encontraban bajo la protección,

⁵ Brebia, Roberto. H. El daño moral. Argentina. Editorial Orbi, 1967. p. 122.

también contra los ultrajes de un difunto, es importante aclarar, que la *Ley Cornelia* era de carácter penal y el monto de la reparación del daño la fijaba el juez, mientras que en la acción Pretoria, el actor de la demanda determinaba el monto de la reparación del daño sin someterse a la consideración del juez, es decir tenía más facultad.

Realizando una clasificación de las injurias que en el Derecho romano procedían, por haber lesionado de palabra u obra la personalidad física o moral tenemos las siguientes:

I. La denominada acción estimatoria derivada del *edicto del prétor*, era de carácter personalísima, y no traía aparejada ninguna acción de tipo penal. En este caso también se le otorgaba la facultad de demandar cuando se injuriaba a personas que estaban bajo su guarda o poder. Los herederos del difunto podían iniciar una demanda por ultraje a la memoria del difunto. Esta acción contaba con un año para promoverse, sino se promovía en ese término prescribía la acción, porque era de carácter personalísima y no se podía ceder, la cantidad de dinero que se daba como reparación era cuantificada por el actor de la demanda.

II. La acción derivada de la *Ley Cornelia*, al igual que la del pretor tenían el carácter de personalísima, en la primera sólo podía ser intentada por la persona que había sufrido el daño. Esta acción a diferencia de la del pretor, no disponía, que se pudiera intentar la acción, cuando se injuriaba a las personas que estaban bajo su poder. Esta facultad solo pertenecía al injuriado. Era una acción de tipo penal, y el juez libremente podía determinar la cantidad de dinero que se iba dar por concepto de reparación del daño, a diferencia de la acción pretoriana, esta acción no prescribía con el transcurso del tiempo, tenía el carácter de perpetua.

La injuria dentro de la clasificación del Derecho romano no estaba contemplada dentro de las obligaciones derivadas de contratos, sino que se encontraba en el rubro de las obligaciones extracontractuales.

Las acciones analizadas anteriormente es decir la del edicto del pretor y la derivada de la *Ley Cornelia*, se diferenciaban con la *Damnnum Injuria Datum*, definida como: "La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa".⁶ Esta acción la concedía la *Ley Aquilia*, fue la que reguló la forma de reparar los daños producidos por una causa extracontractual, concedió un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla. El tratadista Antonio J. Lozano, en su obra intitulada *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, afirma que la *Ley Aquilia* fue propuesta por el tribuno de la plebe *Aquilio Gayo*, el cual clasificó los diversos tipos de daño derivados de una causa extracontractual de la siguiente forma.

*"En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pasen en las manadas o rebaños, pagase al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causara injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa 30 días anteriores al delito o culpa".*⁷

La *Acción Aquiliana* se distingue de la *Cornelia* y *Pretoriana*, debido a que en la primera *Damnnum injuria datum*, regulaba la reparación del daño patrimonial derivado de la culpa, mientras que las segundas tenían como finalidad conseguir una pena privativa, más que una indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

⁶ Luigi, Aru y Orestano, Ricardo. *Sinopsis de Derecho romano*. Editorial Ediciones y publicaciones Españolas, España, 1964, pp. 210, 208.

⁷ Lozano, Antonio de J. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*. J. Ballezá y Cia. Editores-Sucesores; México, 1905. p. 436.

1.1. El daño moral de países europeos

La antigua legislación española, tiene algunos preceptos, dentro de los cuales encontramos, antecedentes referentes a la regulación del daño moral, inclusive en la partida VII, del libro XII de la novísima Recopilación.

Dentro del Derecho germánico encontramos una figura jurídica penal de nombre *Busse*, paralelamente se encuentra la institución jurídica denominada *merzengeld*. La primera era un arreglo voluntario, consistía en que tanto el ofensor como el ofendido convenían para que el ofendido no tomara venganza, encontramos que la *Busse* resguarda bienes cuya violación tenían como consecuencia lesionar daños morales. La segunda era una suma de dinero que el ofensor debía pagar al ofendido por el dolor físico generado teniendo como base un daño corporal. " El origen se atribuye a la *Busse* y los artículos 20 y 21 de la ley Carolina de 1532 son los primeros que la habrían establecido. Con la evolución de este Derecho sustitución de pena privada por la pública, alcance limitado de la *Schmerzensgeld*, exclusiva reparación de los daños materiales por la legislación de Prusia en 1974-se llegó a una multa privada, accesoria de la pena pública, auténticamente civil, pero que se agrego al Código Penal alemán de 1870."⁸

Dentro del antiguo Derecho francés, se discute, si era reparable el daño moral o si no había esa reparación del agravio moral. Analizando las tendencias sobre la reparación del daño moral encontramos lo siguiente:

⁸ *Ibíd.* p. 288.

a) Donde se expresa que se debe reparar el agravio moral dentro de todos los campos donde haya responsabilidad. Esta tendencia tiene fuerza por la evolución jurisprudencial, no tanto por la letra del Código, la fuerza se encuentra en los tribunales tanto civiles como administrativos en todas las instancias francesas. Esta tesis tiene tanta fuerza que ha obligado, a algunos juristas a incorporar excepciones, un tanto empíricas, mientras tanto la tesis general, tienen alternativas que tienen efectos productivos en la jurisprudencia francesa, la doctrina nacional también la acepta.

b) El agravio moral se debe indemnizar tanto en la que se genera por responsabilidad extracontractual como en la contractual, cuando en el incumplimiento de un contrato se da como consecuencia un daño moral, ya sea generado por los servicios públicos, transportes.

c) Se debe realizar la indemnización del daño moral, cuando sea como consecuencia de la responsabilidad *aquilliana* y cuando se incumplan las obligaciones, que surjan de un acto voluntario lícito, cuando este incumplimiento se encuentre encuadrado en algún tipo penal.

d) También se debe indemnizar el daño moral en todos los casos que sean derivados de responsabilidad *aquilliana*, aunque dicha conducta no se encuentre encuadrada en algún tipo penal y si se encuentra en algún tipo penal también.

e) La indemnización del daño moral se debe realizar, siempre que el delito o el "*cua-sidelito*" sean delitos del Derecho Penal. Es la que esta siguiendo el plenario vigente en materia civil de esta capital.

f) Debe indemnizar el daño moral solamente en los delitos civiles que sean también delitos penales, entonces no cabe en esta teoría indemnizar el daño moral causado por el "cuasidelito". Esta tesis la sustentan Camarotta y Jorge Llambías, este último la postula como legislador y como escritor; manifiesta que "... el agravio y éste sólo puede darse ante una acción dolosa. Agrega que el agravio moral se indemniza con carácter punitivo y no resarcitorio, con finalidad de ejemplo a quien perturba la moral del prójimo."⁹

1.2. La evolución del daño moral en México

La figura jurídica del daño moral, en nuestra legislación mexicana, se podría decir que tiene lagunas, en virtud de que no ha sido debidamente regulada. La primitiva legislación civil, no realiza una clara regulación de esta figura jurídica, en el contenido de la ley civil, no contiene claramente lo que se conoce como agravio extrapatrimonial. Por otro lado la materia sustantiva civil, en relación a la regulación del daño moral, encontramos que a partir de las reformas del 28 de diciembre de 1982, hay mejor regulación en comparación de los códigos que lo antecedieron.

El hecho de que en el contenido de la legislación civil no se hiciera referencia de la figura del daño moral, porque su regulación era escueta en virtud de que su existencia la colocaba dentro de la figura jurídica del daño patrimonial, podríamos decir que en la realidad jurídica no estaban regulados ni protegidos los bienes extrapatrimoniales.

La nueva regulación del daño moral que contempla nuestro código civil sirve como piedra de toque, para dejar atrás a las teorías, que señalaban que el daño moral era accesorio o dependiente del daño material, antes de la reforma referida, el

⁹ *Ibíd.* p. 289.

daño moral no era autónomo, observémoslo en orden cronológico como se fue dando la regulación de esta figura jurídica, en los códigos civiles que le antecedieron.

1.2.1 En el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870

Los civilistas mexicanos, entre otros Rafael Rojina Villegas y Manuel Borja Soriano saben que éste Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ni genérica ni específicamente regulaba la figura jurídica del daño moral. La regulación que se realizaba en materia de daños, hacia referencia al daño patrimonial, y son los artículos que a continuación transcribo:

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

En tanto que se reputaba perjuicio:

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

Del análisis de los artículos anteriores se desprende que el daño al que hace referencia es causado a bienes de carácter patrimonial. El primer caso es el denominado "daño emergente " en el segundo caso estamos frente a la figura jurídica del "lucro cesante". Estos preceptos se transcriben literalmente en el Código Civil de 1884, en sus artículos; 1464 y 1465 respectivamente. En estas codificaciones precitadas no hay una regulación de la figura jurídica del daño moral, en consecuencia sólo tenemos referencia de daños patrimoniales lo cual se prueba en el contenido de los artículos transcritos.

1.2.2 En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia Común y para toda la República en materia Federal de 1871

El tratadista Borja Soriano señala que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo específico dedicado a la responsabilidad civil, de cuya lectura se desprendía la tendencia para condenar a la reparación de daños causados, sobre bienes de carácter patrimonial y nunca sobre bienes de carácter extrapatrimonial. El autor precitado manifiesta: "Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afectación, sino el común que tenía la cosa".¹⁰

La exposición de motivos del ordenamiento en análisis manifiesta que no era posible conceder o poner un precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestables sería degradar y envilecer a la persona. El civilista Borja Soriano manifestaba que la excepción a la norma general anterior, se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. En este caso la reparación, se tomaba en una forma limitada en el que se consideraba un precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque encontrábamos que la cantidad que se entregaba por concepto de reparación del daño no podía exceder de una tercera parte de lo que en valor común tuviere.

El daño moral, analizado en las modernas teorías han superado la cuestión que se refiere a que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, por ende menos se condenaba al agresor a pagar una suma de dinero, porque el dinero que se entrega por concepto de indemnización tiene un fin satisfactorio por el dolor moral sufrido, y no se puede considerar que se halla resarcido pagando a una persona el precio de su honor lesionado.

¹⁰ Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Tomo II, ed. Séptima. Ed. Porrúa. México, 1974. p. 427.

1.2.3 En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Este código tenía las ideas en materia de agravios del Código de 1870, ambos omitieron regular la figura jurídica que se refiere al daño extrapatrimonial. Los preceptos jurídicos de los artículos 1464 y 1465 dicen:

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

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

El tratadista Borja Soriano, al referirse a los tipos de daños, manifestó que las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra equiparan los daños y perjuicios manejándolos como sinónimos, *lucro cesante* se llama a la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir como consecuencia del incumplimiento de una obligación. En nuestras leyes se identifica al daño con el concepto de *daño emergente*, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, el perjuicio se equipara con el lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

Los artículos que regulan los daños y perjuicios se repiten sustancialmente en el código de 1928. Este tipo de daños no pueden hacer alusión al que se causa un daño o perjuicio de carácter extrapatrimonial.

Tampoco el Código Civil de 1884 se ocupa de manera expresa de regular la figura jurídica del daño moral, es decir la responsabilidad civil que se genera por las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no sólo en sus bienes patrimoniales.

1.2.4 En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928

El código en estudio, cuando regula la materia de daño moral, se hace necesario distinguir las dos épocas en que se divide:

"A .Primera época. Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de Diciembre de 1982."

"B. Segunda época. Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente." (1982).

1.2.4.1Primera época

Por primera vez, en el contenido de la legislación civil, aparece un artículo que de manera general regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. El artículo 1916 literalmente decía:

"Art. 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera

parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1928".¹¹

Es importante destacar tres puntos:

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

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

C. El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo"¹²

Del primero de los tres aspectos transcritos, es trascendente en virtud de que, por vez primera intenta realizar una reparación y se menciona de manera escueta el daño moral, ya que los otros dos aspectos intentan supeditar la existencia de daño moral a la del daño patrimonial, también es inaceptable el hecho de que se limite la indemnización moral a una tercera parte de lo concedido a la responsabilidad civil .

El artículo en análisis establecía que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero por concepto de reparación por agravio moral, si con anterioridad no había una condena por un daño de tipo patrimonial, es decir, de índole material. La exposición de motivos no da fundamento para regular de esa forma dicho artículo, pero los civilistas manifiestan que se deriva de una influencia

¹¹ Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal. México. ed. Tercera. Ed. Porrúa. 1983 p. 48.

¹² Ochoa Olvera, Salvador. op. cit., p.27.

directa del Derecho extranjero, es decir, del Código de Obligaciones suizo de sus artículos 47 y 49.¹³

La doctrina no aprueba el hecho de relacionar y después supeditar los agravios patrimoniales y agravios morales, porque son figuras jurídicas diferentes que no se tocan, deben ser independientes una de la otra, además se deben distinguir perfectamente. La afirmación que se contempla en el inciso "C", es inaceptable, en virtud de que se encuentra supeditada la figura jurídica del daño moral a la del daño patrimonial, no encontramos ningún fundamento válido, otro de los bemoles es la limitación en el monto de la indemnización, que debe sujetarse a una tercera parte de lo que se concede a la responsabilidad civil. Los Derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización que se otorga por concepto de reparación moral, los doctrinarios modernos, señalan que los Derechos de la personalidad o las lesiones que se sufren por un agravio moral no pueden repararse, por que las cosas en ocasiones no regresan al estado en que se encontraban, por lo que la palabra adecuada debería ser "compensación patrimonial"

El artículo 143 del Código Civil, es necesario analizarlo y dice:

"Art. 143. El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del patrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la naturaleza del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la

¹³ Cfr. Borja Soriano, Manuel. op. cit., p. 429.

proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente".¹⁴

Lo importante de este artículo, es que contempla el daño moral, considerado como autónomo en relación al daño patrimonial. Éste es el primer antecedente de la autonomía de la cual ahora goza nuestro daño moral el numeral en análisis, cuenta con un punto importante el relativo a la reparación que ordena, podemos señalar las siguientes características:

I. Es un daño moral específico, persuadido por la corriente alemana y no suiza. El código alemán, en su numeral 253, dice: "Solamente en los casos previstos por la ley, podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter patrimonial".¹⁵

El tratadista Adriano de Cupis, maestro de la universidad de Perugia, manifiesta que en su país se adopta el sistema de los daños morales concretos, y dice:

"En el Código Civil vigente el legislador italiano ha despojado al problema de su importancia práctica, dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así, el Art. 2059 del Código Civil establece que el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual (Art. 185,2º, del Código penal". Con ello se significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace

¹⁴ Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal. México. ed. Tercera. Ed. Porrúa, 1983. p. 48.

¹⁵ Código Civil alemán. (traductor: Carlos Melón Infante. Con notas aclaratorias e indicaciones de las modificaciones habidas hasta 1950). Editorial Bosch; Barcelona, 1955. p. 53

*posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales”.*¹⁶

II. El análisis del artículo 143. El monto de la indemnización la determina el juzgador tomando en consideración todas las características que maneja el propio artículo, como son entre otras la duración del noviazgo, tanto la proximidad del matrimonio como la intimidad establecida, etc.

III. Este artículo, contiene tanto el problema del monto de la reparación moral, como sobre la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer “prudentemente” es decir, discrecionalmente, la cantidad que se dará al agraviado, por concepto de reparación.

1.2.4.2 Segunda época.

El día 28 de Diciembre de 1982, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión realizó la aprobación del decreto que reformó algunos preceptos del Código Civil de 1928, en concreto del artículo 1916 que es el que nos interesa. La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de Diciembre, tuvo vigencia un día después de su publicación, quedo como sigue:

“Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien 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

¹⁶ De Cupis, Adriano. El daño. Barcelona. Editorial Bosch, 1975. p. 127.

dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Art. 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al Art. 1928, ambas disposiciones del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos. El juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".¹⁷

Es en este precepto legal, donde por primera vez nuestro Derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma e independiente del daño material. En la actualidad no es importante ni trascendente si hay una condena derivada de la responsabilidad civil por un daño ocasionado en los bienes patrimoniales, donde se concede la reparación del daño moral.

Entre los aciertos con los que cuenta la reforma de diciembre de 1982, al numeral en comento, es el esfuerzo o la intención que tuvo el legislador de proporcionar una definición de lo que considera como daño moral, también señala los bienes que protege y los sujetos que son responsables de un agravio moral, nos señala quienes pueden hacer valer una demanda para solicitar la indemnización, también establece la forma en que se debe fijar la cantidad que se debe pagar por concepto de agravio moral, pero no sin antes observar el hecho de que el legislador al enumerar los bienes que tutela el daño moral excluyó otros bienes que la doctrina

¹⁷ Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal. México, 3ª edición. Editorial Porrúa, 1983. p. 48.

considera como generadores de daño moral o Derechos de la personalidad, el artículo no contiene realmente una descripción de los Derechos de la personalidad, que al lesionarlos surge un daño moral.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO

2 Responsabilidad Civil

Para hablar de responsabilidad civil, es preciso conocer el significado etimológico de la palabra "responsabilidad", para poder ubicar la connotación de la figura jurídica de la responsabilidad civil. En virtud de que dentro de esta figura encontramos el daño moral que será la materia principal de nuestra investigación.

Significado etimológico. La voz responsabilidad, proviene de *respondere* que significa prometer, merecer, pagar: *responsalis* significa el que responde (fiador). En sentido más restringido *responsum* (responsable) significa el obligado a responder de algo a alguien. *Respondere* se encuentra íntimamente relacionado con *spondere*, la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación, así como *sponsio*, palabra que designa la forma más antigua de la obligación.

Un diccionario común define a la responsabilidad así: " f. Obligación de responder de las consecuencias de las propias acciones o de las de otro. Il Calidad de responsable."¹⁸

Por otro lado encontramos que para el Diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como: deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal y como cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.

¹⁸ Programa Educativo Visual, A.V.V.- Aruba Visual diccionario enciclopédico color. Ed. Trébol. S.L. Barcelona, 1996, p. 796.

Dentro del ámbito jurídico encontramos diversas concepciones, de la responsabilidad civil, dependiendo del autor, que se este contemplando en el análisis como los siguientes: Miguel Villoro Toranzo, "considera que se trata de una solución social construida con el fin de señalar a una persona para que dé cuenta de las consecuencias de determinados hechos o actos jurídicos." ¹⁹

Díaz Padrón, menciona "que la responsabilidad civil es tan vieja como el hombre, y es una forma de causalidad, pudiendo decirse *lato sensu*, que es el lazo que ata inevitablemente al hombre con sus actos." ²⁰

El autor Alessandri R. Arturo, de su obra " De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho civil Chileno". Citado por Laislie Tomasello Hart., cuando habla de la responsabilidad dice; "En suma su acepción más amplia, la noción de responsabilidad implica la culpabilidad, que es la que, de ordinario, constituye su fundamento. En este sentido, se dice que un individuo es responsable de un hecho cuando éste le es imputable, cuando lo ha ejecutado con suficiente voluntad y discernimiento. Esta es la acepción que la moral y el Derecho penal le dan generalmente" ²¹

"Pero en Derecho civil la expresión no se define por su fundamento, que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para su autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño." ²² En Derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe repara el perjuicio o daño sufrido por otra. "Puede, pues, definirse diciendo que es la obligación que pesa sobre una

¹⁹ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1996, p. 351.

²⁰ Cien Fuegos, David. Revista de investigaciones jurídicas Escuela libre de Derecho. año 24, número 24, México, 2000, p.463.

²¹ Alessandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Ed. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1943. p. 11.

²² *Idem*.

persona de indemnizar el daño sufrido por otra²³. Marcel Planiol y Georges Ripert la definen en términos similares al decir que: "en Derecho civil se entiende que existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra."²⁴ La responsabilidad jurídica, "... es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contraria al orden social. En otros términos, la que proviene de la violación de un contrato, de la comisión de un delito o cuasidelito civil o de un delito o cuasidelito penal o simplemente de la ley. En los dos primeros casos y en el último, la responsabilidad es civil; en el tercero, penal... de modo que la responsabilidad jurídica puede ser civil o penal. La primera es la que proviene de un hecho o de una comisión que causa daño a otro, y la segunda es la que proviene de un delito o de un cuasidelito penal, de una acción u omisión voluntaria o culpable penada por la ley; la primera es la necesidad jurídica en que se encuentra una persona de reparar un daño causado y la segunda recae sobre una persona y se manifiesta en la correspondiente sanción por incurrir en una acción u omisión penal por la ley, siendo la diferencia fundamental entre ambas que en la civil hay sólo una ofensa de carácter patrimonial que da lugar a la correspondiente indemnización y en la penal hay una ofensa a la sociedad que requiere de la respectiva sanción."²⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano se refiere a los distintos sentidos de la voz responsabilidad: Como deberes de un cargo; como causa de un acontecimiento; como merecimiento, reacción, respuesta, y como capacidad mental. El tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado. Ese deber u obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La

²³ Allessandri Rodríguez, Arturo. op. cit., p. 11.

²⁴ Planiol Marcel y Ripert, Georges. Traite pratique de Droit Français, Tome VI, Obligaciones (Premiere Partie), N° 475. p. 658.

²⁵ *Ibid.* p. 26 y 27.

responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.

Para el Autor Borja Soriano, considera que, "La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le han causado."²⁶ De esto se infiere que la existencia de un problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima pide reparación.

El autor Rafael De pina Vara. Define la responsabilidad civil así: " Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra , bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas que deba responder."²⁷ La responsabilidad civil es: La obligación de reparar los daños y perjuicios causados por transgredir algunas de las disposiciones del Código Civil (incumplimientos de contratos, falta de formalidad de actos, etc.) La Obligación que adquiere una persona de reparar o indemnizar los daños o perjuicios que él y/o aquellos de quienes posee la patria potestad causen por accidente o negligencia a terceros en sus bienes o persona.

La responsabilidad civil, se ha clasificado en *contractual* y *extracontractual*. De acuerdo a esta clasificación, la primera es la que se origina entre dos personas (acreedor y deudor) que están ligadas por un contrato valido, y la segunda proviene del incumplimiento que no proviene de un contrato, son extracontractuales. El precitado autor Borja Soriano, nos da los siguientes ejemplos; el enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado, producen la obligación de indemnizar daños y perjuicios y son casos de responsabilidad extracontractual.

²⁶ Borja Soriano, Manuel. op. cit., p. 456.

²⁷ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. ed. vigesimoquinta. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 442.

Además establece una diferencia en la responsabilidad contractual y extracontractual que es la siguiente: "... La diferencia principal consiste en que en los casos de responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en el caso de responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios..."²⁸

El autor Ignacio Galindo Garfias, en relación a la responsabilidad civil aplicada, al daño moral señala: "... la responsabilidad civil por daño moral causado, da lugar al pago de una indemnización compensatoria, exigible en dinero e impuesta por el agente del daño por razones de equidad."²⁹

El hecho de haber analizado, diferentes concepciones de la responsabilidad civil, es para demostrar que esta figura, desde su origen etimológico, destaca un elemento primordial que es la "obligación" que nace, de reparar, por actos propios o ajenos, que tiene su fundamento en la responsabilidad civil, ya que es la forma socialmente, mejor aceptada para restituir o reponer un Derecho .

2.1 Daños y perjuicios

Derivado de la responsabilidad civil, encontramos la obligación de reparar daños y perjuicios, conceptos que necesariamente debemos analizar, que a continuación desarrollaremos, los que se irán definiendo o diferenciando. Para que un sujeto se considere responsable civilmente es necesario que su actuar haya dañado el bien de un tercer sujeto, que fuera protegido por el orden jurídico, es decir en tanto no haya daño, no se puede hablar de responsabilidad civil como lo establece el autor Jorge Mosset Iturraspe, al decir; "El daño es el presupuesto central de la

²⁸ Borja Soriano, Manuel. op. cit., p. 457.

²⁹ Galindo, Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General. Personas . Familia, ed. Decimasexta, Ed. Porrúa, México, 1997. p. 336.

responsabilidad civil; de ahí que pueda hablarse de un *Derecho te daños* o de una responsabilidad por daños, al referirse a ella.”³⁰

También el autor Fisher Hans, manifiesta lo siguiente “*Daño*, es el menoscabo, deterioro, lesión; dañar es maltratar, estropear, perjudicar, lesionar. La voz proviene etimológicamente del latín *damnum*, daño, pérdida, multa, y del indoeuropeo *dap-no*, pérdida, gasto. En términos generales el daño es la lesión o menoscabo que experimenta una persona en bienes, cuerpo o alma, quien quiera que sea su causante y cual sea la causa, incluso inferida por el propio lesionado o acontecida sin intervención del hombre.”³¹

El autor Tamayo Jaramillo, Javier. Define el daño así: “Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.”³²

Para el autor Atilio Anibal, Alterini, el daño puede ser concebido en dos sentidos.

“En *sentido amplio* hay daño toda vez que se lesiona un Derecho subjetivo. En cambio para que haya daño en *sentido estricto* la lesión debe recaer sobre ciertos Derechos subjetivos, patrimoniales extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera –en determinadas

³⁰ Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños, el daño moral. Tomo IV, Ed. Ediar Sociedad Anónima editora Comercial, Industrial y Financiera, Argentina 1986. p. 139.

³¹ Cien fuegos; David., “la protección civil de la persona humana en México, aproximación a dos instituciones del Derecho mexicano: Derechos de la personalidad y daño moral.” en Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 464.

³² Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad civil, ed. Segunda. Tomo II. Ed. TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1996. p. 5.

circunstancias- una sanción patrimonial. Este último significado es relevante aquí, en torno de la reparación civil."³³

Por otro lado, Luis María, Boffi Boggero, define el daño diciendo así: "Para una corriente de opinión el daño se produce con la trasgresión de un Derecho y con independencia de que haya habido realmente un menoscabo en lo moral o en lo material"³⁴

Para Leslie Tomasello Hart, el daño es lo siguiente. "Llámesese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea el causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre"³⁵

El autor Jaime Santos Briz, establece que; "La doctrina suele dar un *concepto meramente objetivo* del daño, caracterizándolo como el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio" ³⁶ Por lo que . " ...Además, para que el daño sea indemnizable ha de infringir una norma jurídica, pues si se produce conforme a Derecho no sería indemnizable. Por tanto el concepto del daño debe incluir también la nota de su antijuricidad. Puede, pues decirse que daño es (todo menoscabo material o moral

³³ Anibal Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, límites de la reparación civil, ed. Tercera. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987. p. 123.

³⁴ Boffi Boggero, Luis María. Tratado de las obligaciones. Tomo 2, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1981. p. 262.

³⁵ Tomasello Hart, Lesli. El daño moral en la responsabilidad contractual, Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969. p. 13. El cual cita a Fisher Hans A. Los daños civiles y su reparación. p. 1.

³⁶ Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil Derecho Sustantivo y Derecho procesal, ed. Segunda, Ed. Montecorvo. S.A. Madrid, 1977. p. 126.

causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra).³⁷

Se debe analizar el *daño desde el punto de vista jurídico*, que es definido en el Código Civil de 1884, en su artículo, 1464 y dice así: “*Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de un cumplimiento de la obligación*”. Por otro lado el Código Civil de 1928, define al daño en el artículo 2108, como sigue: “*Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación*”. Definición, que ha sufrido algunas modificaciones, la segunda definición legal, omite el termino contratante, para ampliar el término, y en la nueva definición, se contemple un daño tanto contractual como extracontractual y hasta objetiva.

Una vez que hablamos del daño es necesario, desarrollar lo que se entiende por perjuicio.

Etimológicamente perjuicio es el daño o detrimento debido a una idea preconcebida (del latín *praejudicium*, idea o juicio formado con anticipación).

Desde el punto de vista legal, el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal lo define así: “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

³⁷Idem.

Rafael De Pina Vara, define al perjuicio de la siguiente forma: "Ganancia o beneficio, que racionalmente esperado, ha dejado de obtener."³⁸

El precitado autor Javier Tamayo Jaramillo, hace una distinción entre daño y perjuicio al decir: "Acogimos entonces una vieja distinción entre daño y perjuicio, entendiendo por lo primero la lesión a un bien, y por el segundo, la disminución patrimonial o extrapatrimonial que de esta lesión se deriva."³⁹

Más tarde la distinción entre daño y perjuicio llevó a los glosadores a distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante. Entendiendo el perjuicio como el *lucrum cesant*; el daño es el *damnus emergens*. El daño o menoscabo patrimonial, en estricto sentido es objeto de reparación propiamente dicha y, el perjuicio, que alude a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor, es materia de indemnización.

2.2 El daño y sus clases

El apartado segundo de este capítulo, contiene un estudio del concepto de daño para efecto de diferenciarlo del concepto de perjuicio, desde el punto de vista doctrinal y legal, respectivamente, este apartado será dedicado, ha analizar, sus generalidades, su concepto, y las corrientes teóricas que explican el daño.

³⁸ De Pina Vara, Rafael. op. cit., p. 403.

³⁹ Tamayo Jaramillo, Javier. op. cit., p. 6.

2.2.1 Generalidades

Al estudiar el daño encontramos que la indemnización, tiene como finalidad nivelar o balancear, la diferencia que se produce, con el daño causado, por la situación o el valor patrimonial que tendría la cosa, si no hubiera ocurrido el hecho dañoso, en relación con la situación real que guarda la cosa.

El daño, de donde proviene, el menoscabo, que es la consecuencia de un acontecimiento o evento, que recae sobre una persona en sus bienes vitales o naturales, o en sus bienes patrimoniales.

Se prevé, que si el perjuicio no se produce directamente al interés del acreedor, no nace la obligación de indemnizar. Por lo que surge la necesidad de probar el daño, que dice el acreedor sufrió dentro de sus bienes vitales o materiales.

La necesidad de que surja un perjuicio, es un elemento inseparable del daño, en virtud de que se necesita un interés, para que nazca una acción, es decir hay que sufrir un daño para tener un interés para intentar la acción de responsabilidad civil, sino no hay motivo, para reclamar, y debe haber un objeto de reclamación, el bien lesionado.

Es la eventualidad de ser perjudicial, a de tener una relación, con el daño causado, dentro de la esfera del interés de otro, a contrario sensu, si la eventualidad no se relaciona con un daño causado al bien, patrimonial o extrapatrimonial de otro, no abra obligación de reparar un daño.

La *acción u omisión o situación de riesgo*, no se materializan en el mundo fáctico, no hay un bien patrimonial o extrapatrimonial que

sufra un menoscabo y en consecuencia no hay obligación de resarcir. En vista de que no hay ese nexo de causalidad, que nacen de la acción y el daño, presupuestos vitales, para el surgimiento de la responsabilidad civil, no hay ese daño antijurídico.

Asimismo la *virtualidad jurídica*, del daño y del perjuicio, se configuran como una obligación legal del que causo el evento dañoso, para resarcir al dañado los menoscabos que se le hubieran ocasionado, cuyo deber lo garantiza el patrimonio del causante del daño.

El autor español, Luis Pascual Estevill, al hablar de las características generales del daño dice: "... generalidades del daño, como presupuesto indispensable para que se pueda determinar el instituto de la responsabilidad civil, vista desde un prisma relacionado con la reacción jurídica que puedan provocar, habida cuenta de la consideración que dicho perjuicio como tal merece al ser una consecuencia o efecto de un comportamiento humano contrario a Derecho *ab initio*, o bien que siendo *lícito* el acto no, empero, sus efectos al causar un *daño* a un Derecho subjetivo tutelado por la norma o bien por los principios generales del Derecho implícitamente subsumidos en nuestro ordenamiento jurídico."⁴⁰ Los elementos generales que se desprenden, de la transcripción realizada son:

- a) El daño, como elemento vital para el surgimiento de la responsabilidad civil;
- b) El perjuicio que sea *consecuencia* o efecto de la conducta humana contraria a Derecho o *ilícita*;

⁴⁰ Pascual Estevill, Luis. *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. 1986, Tomo II, Volumen 2º, Parte Especial, Barcelona, p. 524.

- c) Una conducta lícita, que por sus efectos causan un daño al Derecho subjetivo, contenido en la norma, o principios generales del Derecho.

Se sintetiza en tres elementos; un daño, un nexo causal, (entre conducta y daño) un acto ilícito, o siendo *lícito* por sus efectos causa daño al Derecho subjetivo de la norma.

Las facultades contenidas en las normas, por sus *consecuencias*, dichas individualidades derivan de daños contractuales y extracontractuales, en las dos situaciones, que se difieren por su origen. Uno derivado de un contrato, y el otro de un hecho ilícito, en ambos casos nace la responsabilidad.

El daño deriva de *un comportamiento humano*, en virtud de que en ese nexo causal, entre la eventualidad y el daño, debe haber un sujeto a quien imputarle la conducta dañosa, en vista de que si deriva de un hecho de la naturaleza, no encontramos al elemento humano, que responda por el daño.

La antijuricidad, como elemento del daño, implica, que esa conducta este prescrita o contemplada, como un acto contrario a Derecho por el ordenamiento jurídico vigente. En consecuencia el acto u omisión que infringe un daño a un tercero se presupone que es antijurídico en virtud de que no cuenta con una excluyente de responsabilidad.

Los daños y perjuicios, derivados de responsabilidad contractual o extracontractual, son resarcibles. Se analizaron todas las generalidades, de las que depende el surgimiento del daño, para que quedara más clara la trascendencia de la figura en estudio.

2.3 Concepto y clases

El daño, es el menoscabo a las posibilidades que concede la ley a una persona de gozar o disfrutar de sus bienes, patrimoniales o extrapatrimoniales, por lo cual la indemnización surge cuando de forma ilícita se lesionan los bienes por cualquier tercero.

Los elementos que integran la definición, son el menoscabo, es decir el detrimento, pérdida o disminución, deterioro, maltrato de un bien de carácter patrimonial o extrapatrimonial, (un bien material o moral) en cualquiera de esas dos esferas recae el daño, también como elemento encontramos al sujeto que la norma jurídica concede la facultad (Derecho subjetivo de disfrutar o gozar de sus bienes tanto patrimoniales como extramatrimoniales) la cual le concede la protección, el elemento que le da el carácter de ilícito, es cuando con esa eventualidad se transgrede la norma jurídica, cuando es contraria a Derecho, es la también denominada antijuricidad. El elemento cualquier tercero, abarca a cualquier persona que se ponga en el supuesto hipotético, que además cause un daño a la víctima, el cual puede ser un particular o hasta el mismo Estado, o sus trabajadores.

2.3.1 Clases

Al realizar una clasificación de los daños encontramos los siguientes: daño emergente, lucro cesante, el daño puede ser cierto, puede ser pasado, presente o futuro, eventual, patrimoniales, extrapatrimoniales, directos e indirectos, intrínsecos, extrínsecos, daños moratorios, compensatorios, daños inmediatos, mediatos, el daño previsible e imprevisible, daño concreto, daño matemático, daño contractual y extracontractual.

El daño emergente; es el menoscabo del patrimonio por todas las pérdidas efectivamente sufridas, los desembolsos realizados en atención al daño, que se convierte en el objeto de la reparación.

El lucro cesante, es la falta de ganancia lícita y de nuevas utilidades que se dejaron de obtener, que pudieron haber ingresado al patrimonio del acreedor legalmente.⁴¹

El daño presente y el pasado, convergen en uno mismo. En virtud de que el pasado, es la prolongación que se mantiene hasta el momento mismo en que se ha lesionado el patrimonio de la víctima, momento en el que coincide con el daño presente.

El daño eventual, en este tipo de daño también denominado hipotético, no hay certeza, se basa en las probabilidades o expectativas remotas de poder obtener un beneficio, del que se quedo privado.

El daño virtual, es aquel en el cual por la mecánica de los acontecimientos, se tiene la certeza absoluta de que seguramente se producirá el daño. Lo cual podrá ser detenido por caso fortuito o fuerza mayor, es decir por algo inesperado, o por fuerzas de la naturaleza, podrían cambiar la mecánica del evento.

La diferencia entre el daño eventual y el virtual, radica, en el grado de posibilidad de que se realice el agravio. Esta es la forma en que se maneja en la doctrina Jurídica de Colombia.⁴²

El daño patrimonial, es aquel que causa algún perjuicio susceptible de apreciación económica, o pecuniaria, por el cual se cuantifica una cantidad monetaria, que sufre directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su personas o a sus Derechos o facultades.

⁴¹ Cfr. Díez Picazo, Luis, y De León, Ponce. Derecho de daños, Ed. Civitas, 1991, Argentina, pp. 322 y 323.

⁴² Cfr. Tamayo Jaramillo, Javier, op. cit., pp. 14 a 16.

El daño extrapatrimonial, tiene una proyección de carácter moral puro, sea como consecuencia de un hecho generador de una lesión de un Derecho subjetivo patrimonial o extrapatrimonial.

El daño común, es el que se proyecta tomando como referencia a la víctima, el que puede sufrir cualquier persona por el incumplimiento.

El daño propio, o también conocido como daño particular, son aquellos agravios que solo puede sufrir aquel acreedor determinado o individualizado.

El daño intrínseco, o *circa rem*. El cual se constituyen por la falta de entrega del objeto de prestación por parte del deudor como la pérdida de la utilidad que ella habría producido.

Los daños extrínsecos, o *extra rem*, esta constituido por el *damnum emergens* y por el *lucrum cessans* reflejados en otros bienes de aquel.

El daño moratorio. Es el que surge cuando no se cumple con la obligación en el tiempo establecido, el cumplimiento tardío del moroso, da nacimiento a su responsabilidad por el retardo a la emergente del cumplimiento de la obligación respectiva.

El daño compensatorio, es una obligación accesoria de la principal, o del daño moratorio, engendran una obligación que subroga a la primitiva insatisfecha.

El daño inmediato (directo) aquel que recae sobre el agraviado, se considera como aquel que tiene al incumplimiento como causa próxima, por tener esa relación material con los sucesos. Es decir los que corresponden a una conexión de primer grado con el hecho causal.

El daño mediato (indirecto) es el sufrimiento de un menoscabo por una persona distinta del agraviado inmediato, como aquellos que le obedecen como causa más lejana. La conexión con el hecho que lo origina, es de segundo grado o puede ser más lejano.

El daño previsible, se establece en base a la representación del resultado, es previsible cuando, con la debida atención psíquica, que se proyecta como una precaución exigible jurídicamente, se pudo o se debió prever. Es previsible cuando las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural de las cosas.

El daño imprevisible, se establece en base a la representación del resultado, cuando no ha podido preverse. Algo que no estaba previsto. Conforme al curso natural y ordinario de las cosas.⁴³

El daño concreto, consiste en la efectiva o real alteración de la existencia o situación y estado que guardan los bienes afectados, dichos bienes sólo afectan al objeto dañado y no al resto del patrimonio de la víctima.

El daño matemático, implica la pérdida de un valor patrimonial, expresado en dinero, que la víctima ha sufrido, el daño puede ser repuesto y volver al estado natural que tenía, o puede ser resarcida con una cantidad de dinero.

El daño contractual, es el que se genera por el incumplimiento de la obligación, del vínculo, que impone el deber jurídico a un sujeto, de una determinada prestación.

El daño extracontractual, se manifiesta, con independencia del incumplimiento de una obligación, es decir surge por la realización de un hecho ilícito, antijurídico es decir contrario ha el ordenamiento jurídico.⁴⁴

⁴³ Cfr. Anibal Alterini, Atilio. Responsabilidad civil, límites de la reparación civil, ed. tercera, Ed. Abelardo-Perrot, Argentina, 1987, pp. 123 a 133.

⁴⁴ Cfr. Santos Briz, Jaime, La responsabilidad civil, Derecho sustantivo y Derecho procesal, ed, segunda, Ed. Montecorvo, S. A. Madrid, 1977, pp. 134 a 137.

2.4 Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del daño, la encontramos como *una obligación*, en virtud de que se deriva de la responsabilidad civil, por lo cual nace la obligación de resarcir daños y perjuicios.

Por otro lado encontramos, que la naturaleza jurídica del daño, la encontramos, derivada de un *hecho ilícito*, es la denominada *aquiliana*, la que se deriva de un delito, también conocida como responsabilidad extracontractual.

El daño también lo encontramos, derivado de un *acto jurídico*, también conocida como responsabilidad contractual, que surge por el incumplimiento, o cumplimentó tardío de una obligación, de donde se derivan los daños y perjuicios.

Asimismo lo encontramos, derivado de una *responsabilidad objetiva*, por riesgo creado, se basa en la existencia de mecanismos o sustancias peligrosas o daños por su propia naturaleza, pueden provocar deterioros sin que haya ilicitud del poseedor de esos objetos. Para otros autores como: Aída Kemelmajer de Carlucci, Isidoro Goldenberg, Hector Iribarne y Carlos Parrellada, sostienen que existen otros factores objetivos de atribución aparte del riesgo creado como son, la equidad, la garantía legal, la desigualdad en la distribución de las cargas publicas.

Por lo que, la naturaleza jurídica del daño es; por el *hecho ilícito*, extracontractual, por el *acto jurídico* lícito, contractual, es una *obligación* derivada de la responsabilidad civil, una *responsabilidad objetiva*, derivada del riesgo creado, aunque algunos autores

consideran que la responsabilidad objetiva puede ser contractual o también extracontractual.

2.5 Teoría de la responsabilidad objetiva.

Teoría nueva expuesta por Ambrosio Colin y Henrí Capitan, la modificación de la teoría de la responsabilidad objetiva consiste en eliminar las condiciones de la responsabilidad, la más esencial la *imputabilidad*, derivada del hecho causante de los daños y perjuicios, donde no encontramos al autor.

La teoría de la responsabilidad objetiva, tiene como característica, el hecho de que siempre hay un sujeto al cual se le imputa la responsabilidad de las consecuencias dañinas, que otro sujeto realiza. La obligación de la víctima es demostrar el hecho lesivo de un sujeto, para obtener el resarcimiento, lo que se demuestra, son; *el menoscabo sufrido y el nexa causal*, es decir la relación que surge entre ese detrimento y el hecho realizado. De esta forma cada uno deberá responder por los riesgos que generan sus actos por culpa o sin ella. En consecuencia la responsabilidad civil objetiva tiene los siguientes elementos:

- a) La utilización de una cosa peligrosa.
- b) La existencia de un daño.
- d) Una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido.

Respecto del primero de los elementos precitados, considera como cosas peligrosas los mecanismos, aparatos o sustancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo, debiéndose entender por tales aquellos objetos que, aunque útiles, cuando éstos se encuentran funcionando puedan constituir un riesgo y no

así el que deba considerar como objetos peligrosos únicamente los que se precisan en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que día con día se crean objetos o se ejercen actividades nuevas que encuadran en el supuesto de cosas peligrosas.

El segundo elemento de la responsabilidad objetiva, se refiere a la existencia de un daño, estriba en el daño sufrido en el patrimonio de una persona por el uso de una cosa peligrosa; este daño, de carácter patrimonial, tratándose de daños causados a las cosas, dará lugar a la reparación íntegra del daño causado, ya sea restituyendo las cosas al estado que tenían antes de producirse el daño, y si esto no fuere posible, se deberá cubrir en el pago de una indemnización; para indemnizar el daño causado a personas, se acudirá a las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo.

Es dable mencionar que en la responsabilidad se indemnizará tanto el daño patrimonial como el moral al establecerse en el artículo 1916. Derivado de los preceptos legales contenidos en los artículos 1913, 1927 y 1928.

La relación entre el hecho y el daño producido que hemos señalado como tercer elemento de la responsabilidad civil objetiva, consiste en que el daño causado a la víctima sea una consecuencia inherente a la utilización de un objeto peligroso. Lo manifestado nos lleva a determinar que el afectado, al pedir la reparación de los daños causados, lo único que deberá acreditar es que el daño se produjo por la utilización de un objeto peligroso, que sirvió la persona a quien se va a exigir tal obligación.

El riesgo, vendría a remplazar *la falta* como fuente de obligación, en virtud de que con el hecho, se produce una pérdida de carácter económico. En este orden de ideas tenemos que el patrimonio del agente del perjuicio debe soportar la pérdida sufrida. Se considera equitativo, que aunque no haya culpa del agente del perjuicio, realice la reparación del daño ocasionado con su hecho.

La crítica de Colín y Capitán dice: "...el hombre debe soportar las consecuencias de sus actos aún lícitos desde el momento en que causan perjuicio a otro, porque cada uno debe correr el riesgo de su acción, es apartar al hombre de la acción, es condenarlo a la inercia... Se concebiría que el hombre pudiera ser declarado por la ley responsable *a priori* por el hecho de las cosas que le pertenecen, al menos cuando esas cosas son, por su naturaleza, peligrosas para los terceros."⁴⁵

Esta teoría protege, a cada miembro de la sociedad, de los objetos, que puedan causar un daño a las personas, buscando tener a un responsable, es decir un sujeto que responda por los daños que ocasionen los objetos que se introducen y se exponen a la sociedad, aún sin culpa del sujeto responsable.

Los riesgos profesionales, en relación con la teoría objetiva, expuesta por los precitados autores, Colín y Capitán, la idea elaborada por ellos, en las legislaciones se establece el riesgo de las empresas, para poder resarcir los accidentes de trabajo. En este sentido, se quiere superar a la responsabilidad delictuosa, para efecto de reparación sin culpa, se habla de una responsabilidad legal, tiene como argumento, el riesgo que genera una empresa, debe asumirlo aquella persona que se beneficia de ella. Esta teoría es aceptada por el Código Civil de 1928, en el libro Cuarto de las obligaciones, en el capítulo VI, en los artículos, 1935, 1936, 1937.

Sobre la utilización de objetos peligrosos, la doctrina elaborada por René Demogue, dice así: "Queda el caso que más preocupa: aquel en que el daño acontece sin falta un poco sería, ... resuelta de la utilización con las precauciones requeridas de un mecanismo, de un

⁴⁵ Borga Soriano, Manuel, op. cit., p. 382.

objeto en sí peligroso, aun con el empleo de todas las medidas de precaución actualmente conocidas... Para nosotros, cuando hay empleo de un organismo peligroso: la electricidad, automóvil, si aquel que lo utiliza no ha cometido ninguna falta o no ha cometido sino una falta ligera, debe ser plenamente responsable..."⁴⁶ Este autor al igual que Colín y

Capitan, prevén la posibilidad de que se pueda causar un daño a las personas, aún sin culpa del titular de los objetos, la preocupación de estos autores, es la de tener una persona, que responda por ese evento dañoso, que se ocasiona por objetos peligrosos, parece justo que sean aquellas personas que se benefician, con esos objetos o mecanismos peligrosos, por haberlos introducido y expuesto a la sociedad, a un riesgo creado, por ello tienen la obligación de resarcir los daños que con ellos se cometan. Sobre esta teoría nuestra legislación a respondido, al regularlo en el Código Civil del Distrito Federal de 1928, lo regula en el Libro Cuarto de las Obligaciones en General, en el Capítulo V, de las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos, en el artículo 1913, es criticable el lugar donde lo ubica, por encontrarse en el capítulo V, que se titula "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos", puesto que dicha responsabilidad presupone la existencia de culpa. La cual no es necesaria en la responsabilidad objetiva.

2.6 Teoría de la responsabilidad subjetiva

Para entrar al análisis de la responsabilidad subjetiva, observaremos lo que se entiende por responsabilidad subjetiva, el Diccionario de Derecho, del autor Rafael de Pina Vara, dice: "Es aquella que recae

⁴⁶Ibíd. p. 384.

sobre una persona determinada como consecuencia de un daño acto propio que ha causado un daño a otra."⁴⁷

La base de la responsabilidad subjetiva, es que exista esa conducta ilícita y dañosa, pero además, que exista culpa en el autor del daño, es decir, que por negligencia o con intención se causen daños a otro, por lo que si una persona viola la ley con culpa y causa un daño, incurre en responsabilidad civil, naciendo a su cargo la obligación de reparar los daños causados.

El hecho ilícito que da nacimiento a la responsabilidad subjetiva, requiere de la existencia de los siguientes elementos:

- a) La comisión de un daño;
- b) La culpa;
- c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño causado.

La existencia del daño es esencial para que exista la obligación de repararlo a cargo de su autor, el daño que se cause puede ser de carácter patrimonial o moral, y en ambos casos nuestra ley establece la forma en que debe ser reparado.

El daño se traduce en una pérdida no sólo de carácter patrimonial, sino en éste se incluyen los perjuicios que sufre una persona en su salud, de los llamados daños morales. Este daño tiene como características el que deba ser una consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito, además debe ser cierto, es decir, que el daño exista como producción de ese hecho.

De la responsabilidad subjetiva en el segundo de los elementos que nos ocupa adquiere una gran importancia, ya que la reparación del daño es una sanción de aquel que obra con culpa, por lo que si no hay culpa en el autor del hecho ilícito, no nace a cargo de este la obligación de los daños originados.

⁴⁷ De Pina Vara, Rafael. op. cit., p. 443.

Respecto al elemento de culpa el maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que ésta supone que el hecho se ejecuta con dolo, imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado. Se puede dividir a este elemento en culpa intencional y culpa no intencional, la primera es a la que se refiere el autor precitado como el hecho que se ejecuta con dolo, es decir, incurre en culpa intencional aquel que ejecuta un acto con un fin perjudicial; por otra parte, la culpa no intencional es aquella conducta ejecutada, con imprudencia o negligencia, es aquel acto en que debiendo prever el daño no se hace.

Este elemento está íntimamente ligado a la existencia del daño, ya que para que pueda estimarse que alguien es culpable se requiere que éste haya sido el causante del daño, lo cual nos lleva al tercer y último elemento de la responsabilidad subjetiva, que es el llamado relación de causalidad.

La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño consiste en que el daño causado debe necesariamente ser consecuencia de una conducta culpable, ya que si únicamente se causa un daño, pero no existe culpa del autor del mismo, no se tiene la obligación de repararlo, por lo que la persona que sufre el daño, para exigir su reparación, deberá de probar que existió culpa en el agente, y en caso de demostrarse que el daño se causó por culpa de la víctima no se actualiza este tercer elemento de la responsabilidad subjetiva.

Ahora bien, cuando los tres elementos antes mencionados se reúnen, es decir, si alguien viola la ley culpablemente causando un daño, incurre en responsabilidad civil, a su cargo surge la obligación de reparar los daños causados; la sanción a esta conducta ilícita y dañosa en materia penal, implica la imposición de una pena, en materia civil da lugar a que su autor esté obligado a reparar el daño causado.

2.7 Teoría de los Derechos de la personalidad.

Introducción y noción de la materia.

Algunos autores, establecen que el origen del concepto de *los Derechos de la personalidad* es germánico, como lo sostiene Carbonnier. Por otra lado otros tratadistas se refieren a Derechos personalísimos o incluso Derechos morales del ser humano.

Los autores nacionales, adoptan la denominación de Derechos de la personalidad, como Ernesto Gutiérrez y González, también se refiere a ellos, como patrimonio moral, como sinónimo equiparado a Derechos de la personalidad, por otro lado Julián Guirón Fuentevilla, los equipara con los *Derechos humanos subjetivos fundamentales*, se adoptan diferentes denominaciones, pero ambos se refieren a los Derechos de la personalidad. Desde el punto de vista gramatical no es posible considerar validamente que el patrimonio se integra única y exclusivamente como se ha pretendido, con valores de índole pecuniaria. En la actualidad, de hecho y Derecho se encuentran protegidos jurídicamente, valores de índole pecuniaria, valores morales o afectivos. Las relaciones patrimoniales morales o no pecuniarias, que se denominan también "Derechos de la personalidad", e incorrectamente como Derechos humanos. Para el año de 1976 el Código Civil de Tlaxcala incluyó el reconocimiento expreso del "patrimonio moral" y de sus diversos elementos.

El precitado autor, Guirón Fuentevilla, manifiesta: "que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son Derechos subjetivos, humanos fundamentales de la persona física jurídica".⁴⁸, dividiéndolos en dos grupos: los de materia civil, y familiar, el cual lucha por la autonomía de esta última rama como materia propia. En el primer caso se protegen la integridad física y la integridad moral del ser humano; en el segundo el aspecto familiar.

⁴⁸ Cien Fuegos, David. *Revista de Investigaciones Jurídicas. Artículo La Protección Civil de la Persona Humana en México*. Año 24, Número 24, México, 2000. p.439.

Por su parte, Gutiérrez y González, usando el término *patrimonio moral* se refiere a los Derechos de la personalidad, los que define diciendo que: "Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para si o para algunos sujetos de Derecho , y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico."⁴⁹ Algunos otros autores que coinciden en los Derechos de la personalidad son; Francesco Ferrara, Degni, Mario Rotondi, Joaquin Diez Díaz, José Castan Tobeñas. Algunos de los cuales han realizado sus clasificaciones doctrinales de los Derechos de la personalidad, y que analizaremos posteriormente.

Breve reseña histórica de los Derechos de la personalidad.

Se afirma que el Derecho romano desconoció esta clase de Derechos, y que la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada "*actio iniuriarum*", fue hasta el renacimiento, cuando se experimento la necesidad de firmar tanto los Derechos de la persona como la intangibilidad de los Derechos humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre esta materia.

Apareció así la figura denominada "*potestas in se ipsum*" o "*ius in corpus*", o sea "potestad sobre el mismo, o Derecho sobre el cuerpo que se ha estimado como un antecedente de los Derechos de la personalidad.

Este sistema de "*ius in se ipsum*" gozo de poco favor, la doctrina moderna la descarto, porque la complejidad interna de la persona, con su distinción de alma-cuerpo, no justificaba invocar en ese desdoblamiento inadmisibles del hombre, con la confusión sujeto-objeto y la identificación de persona cosa.

Por su parte la escuela de Derecho natural del siglo XVII, no sólo buscaba el reconocimiento de los llamados por ella "*Derechos natural innatos*" considerados

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la personalidad, ed. Sexta, Ed. Porrúa, México, 1999. p. 776.

como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con el, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, en suma, son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales Derechos corresponden al ser humano.

Esta tesis con su nobleza, se unió a un sentimiento de reivindicación políticas que la transformo de manera insensible, en una postura de carácter política y revolucionaria: con los Derechos del hombre y del ciudadano, que culmino en la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789.

El siglo XIX se caracterizo por el debate de esta materia, los autores discutian, para determinar, si a los Derechos de la personalidad se les debía o no considerar como verdaderos Derechos subjetivos; si se les debía dar o no cabida autónoma en los ordenamientos civiles; si era suficiente con su protección en las leyes que se ocupaba del Derecho penal. Administrativo o Constitucional, en fin, se abrió en forma seria el debate sobre ellos.

La doctrina Italiana, se estudio a fondo para darles la categoría que tienen, para enaltecer su enorme trascendencia, logrando formar la tesis que sostiene la existencia de verdaderos Derechos subjetivos.

Esta materia se inicia como tema, por los autores europeos, desde el año de 1909.

Objeto de los Derechos de la personalidad.

Los Derechos de la personalidad tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a las personas, como la vida, la integridad física; este goce resulta interesantísimo no solo para los particulares o interesados personalmente, sino también para la sociedad y el Estado. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una doble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes

tanto penales como administrativas), como desde un ángulo de Derecho privado, esencialmente dedicado a perfilar su contenido.

Definición de los Derechos de la personalidad.

El jurista Ernesto Gutiérrez y González considera que "Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para si o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico."⁵⁰

Los elementos que integran este concepto son:

1. *Son bienes Constituidos por proyecciones físicas o psíquicas:* Proyectar significa lanzar a distancia, con estas consideraciones gramaticales, se da precisamente la idea que entrañan los Derechos de la personalidad, ya en su aspecto físico, ya en el psíquico: lanzar, dirigir al exterior situaciones físicas o psíquicas, que deben respetarse por la colectividad.
2. *Del ser humano:* Estos Derechos de la personalidad se refieren en su origen, al ser humano, para él, se crea el Derecho. No interesa que existen en el campo del Derecho las "personas morales", pues la verdad es que esta no son sino ficciones jurídicas, y que no pueden cobrar vida propia, ya que siempre tendrá que sustentarse sobre una base de representación en y a través de personas físicas.
3. *Relativas a su integridad física y mental:* Esas proyecciones del ser humano, las refiere a su deseo de que no se le vaya a afectar en su integridad física, o en su integridad mental.
4. *Las atribuye para si, o para otros sujetos de Derecho:* El legislador de cierta época que se considere, toma en cuenta el sentimiento del gobernado, se percata de que los seres humanos por razones de conveniencia, piensan en la utilidad de crear o de que se creen, seres ficticios, que respondan a su imagen y semejanza, con algunas de las

⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. op. cit., p. 776.

características humanas, pero que no tengan los defectos y limitaciones físicas, que sobre ellos pesan. Así crearon a la persona moral, que responde a varios de los atributos del ser humano, como el nombre, el domicilio, se discute si tiene o no nacionalidad, etcétera, pero no quiere darle todo aquello que le cree problemas al ser humano, que muchos estiman como limitaciones o defectos, como son tener familia, sobre todo morir. Por ello, las sociedades, las personas morales, no tiene familia, no tienen mamá o papá, ni hijos ni hermanos, sobre todo son en principio perpetuas. El ser humano le atribuye a estos sujetos de Derecho, personas morales, algunos de esos Derechos, como el Derecho al nombre, el Derecho al secreto, Derecho a la reputación, hasta ahí, pero en otros casos, una persona muy especial, crea su propio "patrimonio moral", con elementos propios, en cierta forma únicos; me refiero al Estado.

5. *Individualizadas por el ordenamiento jurídico*: No todas las proyecciones psíquicas o físicas del ser humano tienen relevancia para el Derecho, sólo es llegado al momento tienen relevancia para el Derecho, sólo es llegado el momento en que algunas de estas alcanzan tal importancia, que el ordenamiento jurídico del momento estima pertinente tutelar. Es el legislador al que corresponde en forma clara y definitiva decir cuales son los Derechos de la personalidad, de ese catálogo que forme, dependerá de la valoración que haga de cuando una de las proyecciones mencionadas.

El significado del término Derecho de la personalidad: Parte del Derecho civil que tiene por objeto establecer en que condiciones el ser humano o sus agrupaciones son sujetos de Derecho, la medida en que lo son, persona y sujeto de Derecho, son dos expresiones idénticas

Naturaleza jurídica.

La denominada naturaleza jurídica de los Derechos de la personalidad, para su explicación, hay varias teorías que pueden explicar su naturaleza, partiendo de la legislación legal federal, aunque todas las posturas hasta ahora siguen siendo cuestionables.

Son tres las teorías, que más destacan al tratar de explicar dicha incógnita.

La primera, la teoría del *ius in se ipsum* defendida por Gómez de Améscua y Samuel Stryck en el siglo XVII, la cual habla de un Derecho único de la persona sobre su propio cuerpo. Tiene como finalidad, entender al hombre, como sujeto como persona, por lo cual tienen un Derecho sobre sí mismo, como ente individual, sobre su físico, su cuerpo, comprendida como *res* cosa. Contempla un Derecho único de goce sobre el propio cuerpo, ese Derecho de goce esta comprendido por un cúmulo de relaciones de utilidad, que no podrían estar fuera de los Derechos de la personalidad. En conclusión, se consideran los Derechos de la personalidad como parte de un Derecho único y exclusivo, del denominado Derecho de goce, sobre el equiparándolo como una cosa.

La segunda, la teoría pluralista, contraria a la teoría de un Derecho único, retomando la pluralista, establece que "... el objeto de los Derechos de la personalidad está constituido por los modos de ser físicos y morales de la persona;..."⁵¹, su característica principal es que se encuentra con la persona en un vinculo muy cerrado. Es decir tiende a mantener la tutela jurídica del individuo humano, ajustándose al Derecho positivo de un marco jurídico.

La tercera, la teoría negativa, en donde se entiende, que la "protección de la esfera de la personalidad debe utilizar, como figura central la del bien jurídico en

⁵¹ Cienfuegos Salgado, David, "La protección civil de la persona humana en México, aproximación a dos instituciones del Derecho mexicano: Derechos de la personalidad y daño moral." en Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 24, número 24, México, 2000. p. 441.

lugar de la del Derecho subjetivo,"⁵² esta nota la cita, David Cien Fuegos, esta postura se postula proclamando que la protección jurídica debe tener como eje central, sobre el cual debe girar la protección, el cúmulo de los Derechos de la personalidad, y no los Derechos subjetivos derivados de la norma.

Encontramos una definición legal de los Derechos de la personalidad, en uno de los Códigos Civiles de la República, es el caso del Código Civil para el Estado de México, es una legislación nueva, se publicó el día siete de junio de 2002, en la Gaceta del Estado. El cual nos define los Derechos de la personalidad. En el artículo 2.4 que dice:

"Los Derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva que sea compatible con su naturaleza.

Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos Derechos s."

El artículo en comento, nos confirma, que los Derechos de la personalidad, son el patrimonio moral de las personas, además les otorga características de orden público, como son el hecho de ser: imprescriptibles, inalienables e irrenunciables, además el legislador, le impone la obligación al Estado de velar o proteger el desarrollo, de estos nuevos Derechos reconocidos.

Naturaleza

Los Derechos de la personalidad son numerosos y se encuentran en distintos ámbitos legales, constitucional, civil y penal, constitucional, la carta magna regula la libertad de expresión, libertad de trabajo, de asociación y reunión. El Derecho civil establece lo relativo a la familia, tutela. El Derecho penal castiga el homicidio, las lesiones; es decir, establece pautas a seguir para tener una vida segura y protegida por el Derecho.

⁵² Romero Coloma, Aurelia. M. Los bienes y Derechos de la personalidad, Madrid Trivium, 1985, p. 441.

Catálogo de los Derechos de la personalidad

La primera clasificación la proporciona el autor A. Adriano de Cupis, para el los Derechos de personalidad son los siguientes:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende:
 1. Derecho a la vida;
 2. Derecho a la integridad física;
 3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

- II. Derecho a la libertad.

- III. Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:
 1. Derecho al honor;
 2. Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el Derecho a la imagen);
 3. Derecho al secreto.

- IV. Derecho a la identidad personal, que comprende:
 1. Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre; el pseudónimo y los nombres extrapersonales);
 2. Derecho al título;
 3. Derecho al signo figurativo.

- V. Derecho moral de autor (y de inventor).

Por su parte el autor Cologero Gangi considera que los Derechos de la personalidad comprenden:

- I. Derecho a la vida.
- II. Derecho a la integridad física o corporal.
- III. Derecho de deposición del propio cuerpo y del propio.

IV. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o Derecho de libertad.

Este a su vez comprende:

1. Derecho a la libertad de locomoción, de residencia, y de domicilio;
2. Derecho a la libertad matrimonial;
3. Derecho a la libertad contractual y comercial;
4. Derecho a la libertad de trabajo.

V. Derecho del honor.

VI. Derecho moral de autor y de inventor.

VII. Derecho a la imagen.

VIII. Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico.

Por otro lado el autor, Roger Nerson considera que los Derechos de la personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva, no obstante enumera los siguientes Derecho s:

I. Derecho a la integridad física.

II. Derecho a la vida afectiva y moral , que comprende :

1. La idea del yo, o Derecho al nombre;
2. La libertad;
3. El honor;
4. La intimidad;
5. Los sentimientos de facto y las convicciones religiosas o filosóficas.

Para el jurista Ernesto Gutiérrez y González retoma a Adriano de Cupis y Roger Nerson elaborando tres amplios campos de los Derechos de la personalidad que sean acordes al sistema jurídico mexicano.

A. Parte social publica

- I. Derecho al honor o reputación.
- II. Derecho al título profesional.
- III. Derecho al secreto o al reserva:
 - 1. Epistolar;
 - 2. Domiciliario;
 - 3. Telefónico;
 - 4. Profesional;
 - 5. Imagen;
 - 6. Testamentario.
- IV. Derecho al nombre.
- V. Derecho a la presencia estética.
- VI. Derechos de convivencia:
 - 1. Reposo nocturno;
 - 2. Libre tránsito;
 - 3. Acceso al hogar;
 - 4. Limpieza de basura;
 - 5. Ayuda en caso de accidente;
 - 6. Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente.

B. Parte afectiva

- I. Derechos de afección:
 - 1. Familiares;
 - 2. De amistad.

C. Parte físico-somática

- I. Derecho a la vida.
- II. Derecho a la libertad.
- III. Derecho a la integridad física.
- IV. Derechos ecológicos.
- V. Derechos relacionados con el cuerpo humano:
 - 1. Disposición total del cuerpo;

2. Disposición de partes del cuerpo;
 3. Disposición de accesiones del cuerpo.
- VI. Derechos sobre el cadáver:
1. El cadáver en si;
 2. Partes separadas del cadáver.

Clasificación legal de los Derechos de la personalidad, el Código Civil para el Estado de México. En su artículo numero 2.5. el cual dice:

“De manera enunciativa y no limitativa, los Derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes:

- I. El honor, el crédito y el prestigio;
- II. La vida privada y familiar;
- III. El respeto a la producción de la imagen y voz;
- IV. Los derivados del nombre o del seudónimo y de la identidad personal;
- V. El domicilio;
- VI. La presencia estética;
- VII. Los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes;
- VIII. El de la integridad física.

Esta clasificación legal, es el resultado o el producto, del desarrollo de la teoría de los Derechos de la personalidad, desarrollada principalmente en las naciones extranjeras, del continente Europeo, en México pocos autores han escrito, sobre el tema entre los cuales destacan, Ernesto Gutiérrez y González, y Julián Guiraron Fuentevilla.

Los Derechos de la personalidad son Derechos patrimoniales.

Los Derechos de la personalidad deben catalogarse como Derechos patrimoniales. No hay razón válida para negar esta afirmación.

Estos Derechos patrimoniales morales, variará según el criterio o costumbres que priven en una colectividad humana, también según cada época. Se verán cada día afectado por el avance de las ciencias tanto físicas como naturales.

Análisis de los Derechos que lo integran.

En este apartado, se analizaran y estudiaran, cada uno de los Derechos de la personalidad, que más destacan dentro de la doctrina, que se ha preocupado, por estudiar y desarrollar el contenido de los Derechos de la personalidad.

Derecho al honor o reputación.

Se entiende por *honor* o *reputación* el bien jurídico constituido por el sentimiento de estimación que la persona tiene en si misma, o la que atribuye a otros sujetos de Derecho, cuando coincide con el que se considera en el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable.

Especies de Derecho al honor o reputación:

- a) Los casos consignados en materia de divorcio;
- b) La acción de impugnación de la paternidad;
- c) Las incapacidades e indignidades para heredar;
- d) Las medidas que se establecen para no ofender el pudor de la viuda cuando quedo encinta;
- e) La acción de justicia;
- f) La acción para oponerse un autor a la deformación, mutilación o modificación de su obra;
- g) Derecho al titulo profesional.

Derecho al titulo profesional

Sólo se reconoce como especie del Derecho al honor o reputación, en su especie al titulo, el Derecho no al titulo profesional, por lo cual cualquier otro tipo

de título, como el llamado de Estado, o en el resto del país, o por estados extranjeros, no caen bajo la protección de la ley.

Para obtener o expedir títulos profesionales, se debe estar a lo que determina la ley de profesionales de la entidad.

Derecho al secreto o la reserva.

Se entiende por secreto o reserva, el bien jurídico constituido por el deseo de la persona de vivir, donde lo desee, libre de intromisiones o indiscreciones por otras personas.

Derecho al secreto epistolar.

Todo habitante del territorio, tiene Derecho a que nadie sin su autorización tenga acceso y se entere de sus cartas o mensajes.

Derecho a la inviolabilidad de su domicilio y a la intimidad de su vida personal.

Todo habitante del territorio del Estado, tiene Derecho a que ninguna persona sin su autorización, puede tener acceso. A su domicilio particular o profesional. Como lo establece el artículo 16 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derecho al secreto telefónico.

Todo habitante tiene Derecho a que su o sus líneas telefónicas no sean interferidas por tercera persona que desee para cualquier fin, lícito o no, enterarse de lo que se habla en ambos extremos de la o las líneas.

Derecho al secreto profesional.

Todo profesional que habite en el territorio del Estado, tiene el Derecho y el deber, tanto en los términos del Código Penal y de la Ley de Profesiones del Estado, a que no se le pueda obligar a revelar los secretos que haya recibido de cualquier persona, con motivo del ejercicio de su profesión.

Sólo podrá revelar el secreto, a su arbitrio, cuando sea el medio para elaborar su defensa, en caso de que fuere demandado o acusado en un procedimiento judicial o administrativo, y con esa revelación probare su acción o excepción.

Derecho a la Imagen, a la voz.

Todo habitante del territorio del estado tiene Derecho a oponerse a que sin autorización expresa y por escrito se haga publicación de su imagen o de su voz, por cualquiera de los medios conocidos o que lleguen a inventarse.

Derecho testamentario.

El Derecho al secreto testamentario se encuentra regulado por el Código Civil, este es un acto jurídico personalísimo y unilateral.

Derecho al nombre.

Se entiende por nombre el bien jurídico constituido por el deseo de la persona de tener para sí, una identificación exclusiva respecto a todas las manifestaciones de su vida exterior, con los demás habitantes del territorio del Estado.

Derecho a la presencia estética.

Se entiende por Derecho a la presencia estética el bien jurídico constituido por el sentido de la estética que la persona tiene respecto así misma, que coincidiendo o no con la apreciación estoica media colectiva de los demás habitantes del territorio del Estado.

Derechos de convivencia.

Se entiende por Derechos de convivencia, el bien jurídico constituido por el deseo de la persona de vivir sin obstáculos que sin ser definitivo, si pueden alterar su existencia personal y su convivencia diaria.

Objeto de los Derechos de convivencia y el catálogo de los mismos.

Todos los Derechos de convivencia tienen por objeto proteger las relaciones interpersonales de todos los habitantes del territorio del Estado, deben ser en especial, objeto de reglamentación continua o permanente, por el propio Estado.

Enunciativamente se consideran Derechos de convivencia estos:

1. Reposo nocturno: No ser perturbado por el ruido nocturno.
2. Libre tránsito: Transitar libremente por las calles.
3. Acceso al hogar: Que las entradas no sean obstruidas por vehículos ajenos.
4. Limpieza de basura: No se deposite la basura al lado de la casa habitación.
5. Ayuda en caso de accidente
6. Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente: Mantener sano el cuerpo , y a no ser dañado por ataques al equilibrio ecológico y desprotección al ambiente.

Derechos de afección familiar y de amistad.

Se entiende por sentimiento el bien jurídico constituido por la manifestación sentimental o emocional de una persona respecto de su familia; amistades o cosas, que esté acorde con lo que en un lugar determinado, conforme a la ley o buenas costumbres.

Catálogo de sentimientos o afectos protegidos.

Enunciativamente se estiman sentimientos o afectos protegibles:

- a) Los que se tiene por los miembros integrantes de la familia;
- b) Los que profesan las selectas personas amigas, de uno u otro sexo;
- c) Los religiosos o políticos;
- d) Los que profesan a personas morales, educativas o deportivas;

- e) Los que se tengan respecto de cosas como mascotas animadas o inanimadas, recuerdo de familia, fosas mortuorias de familia y a los cadáveres de quienes fueron seres amados o amigos.

Para la reglamentación de esta norma se deberá tomar en especial consideración lo que determinen las ordenanzas municipales en materia de inhumaciones y cementerios.

Derecho a la vida.

Se entiende por Derecho a la vida el bien jurídico de una persona, constituido por el deseo de que todos los habitantes del territorio del Estado, observen una permanente conducta respecto a su subsistencia corporal. El Derecho a la vida surge con el nacimiento de la persona.

Derecho a la libertad.

Se entiende por libertad el bien jurídico constituido por el ejercicio que pueda hacer una persona, de una actividad física que repercuta en lo social y en el ámbito jurídico, y que la individualiza el ordenamiento jurídico de cada época o región.

Existen diferentes tipos de libertad entre los que destacan los siguientes:

1. Libertad de domicilio;
2. Libertad sexual;
3. Libertad contractual;
4. Libertad a no ser sometido a narcosis o hipnosis, sin su pleno conocimiento y conformidad expresa por escrito.

Derecho a la integridad física o corporal.

La integridad física o corporal es el bien jurídico constituido por la exigencia de una persona, a los demás habitantes del territorios del Estado, de respeto a su

cuerpo como un todo, y de cada una de las partes, y sancionado por el ordenamiento jurídico de una época determinada.

El Estado establece algunas limitantes de interés social a este Derecho como son las siguientes:

1. La aplicación de vacunas contra enfermedades epidémicas;
2. Las Intervenciones quirúrgicas de emergencia, que puedan privar a alguno o algunos de sus miembros u órganos, con la finalidad de salvarle la vida;
3. El corte de cabello como medida de prevención en caso de alguna epidemia.

Derechos relacionados con la disposición del cuerpo humano.

Se entiende por disposición del cuerpo humano, el bien jurídico constituido por la capacidad de disposición por la persona natural, física o humana del propio cuerpo, en todo o en parte, de modo adecuado al objeto sobre el que recae, dentro de los límites impuestos por la ley.

El Derecho de disposición del cuerpo humano, puede referirse a:

1. Disposición total del cuerpo;
2. Disposición sobre partes del cuerpo, tanto esenciales como no esenciales para la vida;
3. Disposición de partes esenciales para después de la muerte;
4. Disposición sobre incorporaciones o acciones o prótesis al cuerpo.

Derecho de disposición total del cuerpo.

Todo habitante del territorio del estado puede disponer íntegramente de su cuerpo, por acto unilateral o por contrato, si esa disposición no es contraria a la ley o a las buenas costumbres de la época. Así enunciativamente se decreta lícita:

1. La disposición que se haga unilateralmente del cuerpo para una conducta socialmente moral y útil, como el acto heroico ya a favor de persona especial, ya de toda la colectividad.
2. La oposición que se haga , por medio de contrato, para ofrecerlo a fines de investigación científica, que sea socialmente moral y útil a la colectividad.

Derecho de disposición sobre partes esenciales del cuerpo.

Todo habitante capaz, del territorio del Estado tiene Derecho a disponer gratuitamente de partes de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra u otras personas, siempre que tal disposición para implantes, no ponga en peligro su vida, o le ocasione disminución permanente de su integridad corporal, que le impida llevar una vida autónoma y normal, o lo convierta en una carga para su familia, o para la sociedad.

Derecho de disposición sobre fluidos corporales esenciales del cuerpo.

Todo habitante capaz, del territorio del Estado, tienen Derecho a disponer a título gratuito u oneroso, según se reglamente por el Estado a través del titular del Órgano Ejecutivo, de sus fluidos corporales esenciales. Esa disposición nunca deberá superar el límite científicamente previsto como mínimo para el normal e ininterrumpido funcionamiento orgánico.

Derecho de disposición sobre partes no esenciales y las ya inútiles del cuerpo.

Todo habitante capaz del territorio del Estado, tiene Derecho a disponer de partes no esenciales de su cuerpo, o partes inútiles para él, de su cuerpo siempre y cuando esa disposición no suponga peligro o riesgo para él, para la actividad orgánica o función del resto del organismo, ni la operación que se requiera para la separación de esas partes, suponga un peligro para su vida.

Derecho de disposición sobre fluidos corporales no esenciales del cuerpo.

Todo habitante capaz del territorio tiene Derecho a disponer de fluidos de su cuerpo, no esenciales para su vida, si bien esa disposición deberá ser de un volumen tal, que no se ponga en peligro su capacidad genérica de tales fluidos, o que con disposición excesiva produzca daños irreversibles a su salud.

Derecho de disposición de las incorporaciones o accesiones al cuerpo.

Todo habitante capaz del territorio del Estado tiene Derecho de disposición de las incorporaciones o accesiones o prótesis que tenga en su cuerpo, pero ese Derecho está limitado a que tal disposición no le genere una disminución de tal grado, que imposibilite la función del órgano o parte del en que estuviere inserta la prótesis.

Derechos de disposición de lo que será el cadáver.

Todo habitante del territorio del Estado desde los 16 años de edad cumplidos, tiene Derecho a determinar el empleo o uso que se le debe dar a lo que en ese momento es su cuerpo y que al morir se convierte en cadáver, Podrá hacer esa disposición por medio de contrato gratuito u oneroso, y por declaración unilateral a través de testamento.

Si al fallecer no tuviere aún 16 años, ese Derecho de destino del cadáver, corresponde a quien hubiere ejercido la patria potestad o tutoría.

El Estado deberá dedicar en su momento, el cadáver así obtenido única y exclusivamente a fines de aprovechamiento terapéutico gratuito, y así enunciativamente lo podrá aprovechar para implantes de las partes que sean susceptibles de aprovechamiento, transfusiones, injertos. Todo ello será bajo la más severa y estricta vigilancia sanitaria, en los términos de los reglamentos que expida el Estado, por conducto del titular del Órgano Ejecutivo.

2.7.1 La prueba por lesión de Derechos personalísimos.

Al dar un tratamiento de la prueba por separado, poniendo énfasis en las diferencias entre probar el daño moral emergente de ilícitos y probar el mismo daño cuando nace de un incumplimiento contractual, ha estado abierto al Derecho.

Las diferencias, que se realizan partiendo de los hechos, *res ipsa loquitur*, o la deducción como regla de la experiencia, atendiendo a lo que es normal y ordinario que suceda, es patrimonio extracontractual, aquiliano, derivado de actos ilícitos.

Como la declaración de las Jornadas de San Juan, dice:

"a) El daño moral debe ser probado por el interesado en los dos ámbitos de responsabilidad lo que es factible inclusive por presunciones judiciales;

b) La notoriedad del "dolor" por la indole de la lesión o de la relación familiar o circunstancias semejantes, relevan a la víctima de la demostración del daño moral;

c) La prueba de la existencia y gravedad del daño moral es a cargo de la víctima en el incumplimiento contractual."⁵³

Las recomendaciones tienen como base distintas ponencias del tema. La ponencia de Córdoba, dice: "El daño moral debe ser, en principio, debidamente acreditado. Sin embargo, en casos excepcionales, y de manera especial en el ámbito extracontractual, es posible presumir su existencia, hasta tanto se pruebe lo contrario."⁵⁴

⁵³ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 209.

⁵⁴ Ídem.

La Ponencia de Trigo Represas: "En materia de hechos ilícitos, acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los "**Derechos personalísimos**", debe tener por probado "*in re ipsa*" el consiguiente "daño moral"; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto ese tipo de daño"⁵⁵

En ponencia de Ruth Inés Díaz, subrayo que: "Salvo supuestos de notoriedad sumamente restrictivos, se requiere de demostración de que el hecho ha proyectado una verdadera lesión espiritual, un menoscabo en los bienes no patrimoniales que hacen a la dignidad de la persona"⁵⁶

La explicación, de porqué se prueba este daño con una presunción que encuentra como indicio al propio hecho antijurídico "*res ipsa loquitur*" no es otra que la siguiente: algunos ilícitos, dañan a la persona "*daños personales*" causando un perjuicio en su cuerpo en su psiquis, en la salud o en la integridad física, etc., también en el honor, en la libertad de movimiento, etc, esos ataques o agresiones es por lo que se presume, se deduce el sufrimiento moral. No se presume, cuando lo que se daño son bienes de carácter material, las cosas muebles o inmuebles, o las relaciones jurídicas reales o creditorias intelectuales. En los ilícitos a que se hace mención, primero se deduce, en base a la experiencia, el daño moral.

Los daños causados, a los bienes de carácter material, no siguen la misma línea, en el sentido de presumir el daño; se debe probar el menoscabo espiritual. Es lógicamente razonable dicha postura.

⁵⁵ *Ibid.* p. 210.

⁵⁶ *Idem.*

La incógnita, que surge de estas ideas, es la de plantearse, si ¿puede destruirse la presunción? En algunas posturas eran de carácter absoluta o irrefragable, mientras que para los otros, la mayoría, era *iuris tantum*, salvo prueba en contrario, a producir por el victimario.

En virtud de que el sufrimiento puede no existir. La condición humana, reviste complicaciones similares, por lo que algunos se enrolan en la postura de admitir prueba en contrario.

La prueba de la no alteración perjudicial en los estados del espíritu, del no sufrimiento, debe analizarse con prudencia extrema para evitar dejarse llevar por apariencias o ilusiones. El hecho del luto, es una prueba de la existencia del dolor, o no lo es. El visitar los restos mortuorios, es prueba de dolor, el ir a lugares de entretenimiento, es signo de que no hay sufrimiento, o no lo es, es un planteamiento difícil, pero elocuente. La Suprema Corte de Buenos Aires tiene dicho que: "... es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral"⁵⁷. (Mayo 13-980, E.D., Rep. 17, fallo n. 142). Esta es la postura de la Ley y de la doctrina en el Derecho argentino, sin embargo nuestro máximo tribunal, a manifestado que el daño moral es una cuestión subjetiva, que no puede probarse por medios objetivos, pues existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido, por atender a las afecciones íntimas, al honor, a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

⁵⁷ *Ibid.* p. 211.

CAPÍTULO TERCERO. EL DAÑO MORAL

3. Generalidades

Es un tema en el que varios autores, han realizado definiciones con diversos elementos, atendiendo, los resultados, los fines, la materia que produce dolor o sufrimiento a los sentimientos, incluso contamos con una definición legal que se realizó en el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 1916. Por lo cual en este apartado analizaremos, el daño moral y a sus elementos esenciales y sus características.

Caracteres del daño moral.

- a) El daño moral debe ser cierto, su realidad aparece muchas veces más fácil que el daño material. Es decir la existencia de una ofensa al honor o a los sentimientos afectivos.
- b) El perjuicio moral que ya hubiera sido reparado, no puede solicitarse su resarcimiento por segunda vez, es decir no hay acumulación.
- c) El daño moral, debe ser personal, es decir que el sujeto que lo demande, sea el mismo que lo sufrió, cabe aclarar que de un daño reflejo o también denominado indirecto, puede derivar un daño moral, como el padre que demanda, un perjuicio moral, por el dolor que le ocasiono la pérdida de su hijo, no esta demandando en nombre de su hijo, sino que demanda por el sufrimiento que el experimento por la pérdida de un ser querido.

- d) El daño moral, no debe concederse cuando no afecta a la persona que lo esta demandando.⁵⁸

Estas son características que en lo general debe regular el daño moral.

3.1 La definición del daño moral

El daño moral, que para algunos es un daño no patrimonial, un patrimonio pero moral, un menoscabo, sufrimiento, también un dolor en los sentimientos, para otros es cuando se degrada o se sufre una disminución, en la esfera de los Derechos de la personalidad del ser humano, en aquellas proyecciones psíquicas, físicas y espirituales del hombre. Las definiciones que se elaboran del daño moral depende de los elementos o corriente que sigan, como por ejemplo el autor argentino Jorge Mosset Iturraspe, nos habla de una trilogía es decir de tres elementos del daño moral, que son los siguientes; "... el reconocimiento del valor de la vida humana, de la intimidad y, por fin, del daño espiritual..."⁵⁹ En este apartado se analizarán las corrientes que han definido al daño moral.

Es preciso, antes de analizar las corrientes que definen el daño moral, dejar claro que el denominado **daño moral** es simplemente un daño de carácter jurídico, en virtud que el Derecho, a la normatividad vigente le concede protección a los Derechos de los individuos, y no de la moral. Este es un criterio positivista del Derecho.

⁵⁸ Cfr. Mazeud, Leon, y Tunc, Andre, Tratado teórico y practico de la responsabilidad civil delictual y contractual, traductor, Luis Alcalá Zamora y Castillo, ed, quinta, Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, s/año, Tomo primero, Volumen I, Buenos aires, pp. 227 a 428.

⁵⁹ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 27.

El daño moral, ha tratado de sustituir en su connotación, se le han buscado algunos sinónimos entre los cuales encontramos los siguientes: perjuicio moral, agravio moral, daño no patrimonial, daño extrapatrimonial, daño no económico, daño inmaterial. Todas estas denominaciones, se usan en sustitución del daño moral, las cuales tienen una característica en común, buscan remarcar y destacar que el daño moral, no es un bien dinerario, o lucrativo en esencia. Tales calificativos parecieran, negar la cuestión compensatoria del dinero en el daño moral.

Las posturas de la concepción del daño moral las encontramos, en las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho civil, celebradas desde el año de 1984. Son las siguientes:

I. La noción por exclusión: son daños morales aquellos que no pueden ser considerados daños patrimoniales.

Uno de los autores que coincide, con este criterio es Fueyo Laneri, el cual define al daño moral así: "El denominado daño moral es aquel que consiste en la agresión a algunos de los Derechos extrapatrimoniales o de familia propiamente tal y que autoriza para demandar una indemnización satisfactiva que el juez fijará conforme a equidad"⁶⁰. Otros autores seguidores de esta corriente son; Bueres, Lloveras de Resk, Ruth Inés Díaz, Laloud, inspirados en las enseñanzas de los autores Josserand y los Mazeaud.

⁶⁰ *Ibíd.* p. 84.

El autor nacional, que define al daño moral, influenciado por esta corriente es Galindo Garfias, quien dice así: "La expresión de daño moral, se refiere a las lesiones causadas injustamente a una persona en sus *Derechos no patrimoniales*, dentro de los cuales en forma destacada aparece la lesión a los Derechos de la personalidad."⁶¹ Esta definición, se ve la influencia de la teoría en análisis.

Esta postura, que niega a simple vista, la patrimonialidad de los daños morales, parece como si se estuviera negando la posibilidad de resarcir de forma económica, el perjuicio moral que se ocasiona.

II. *Noción que atiende al interés comprometido.*

Esta postura desprendida también, de la oposición a la no patrimonialidad del daño moral, pero pone especial énfasis, en la *lesión a intereses*.

El autor argentino Zannoni, quien se adhiere ha esta idea, diciendo así: "Denominase daño moral –o agravio moral- al menoscabo o lesión a *intereses no patrimoniales* provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico." ⁶² En esta concepción, se toma como elemento, para su construcción el bien jurídico, que se tutela, pertenece a la influencia del autor Adriano de Cupis.

III. *Noción que atiende a la naturaleza de los Derechos lesionados.*

Esta corriente, toma como piedra de toque, la índole o naturaleza de los Derechos que se afectan, apartándose, de la no patrimonialidad de los daños morales, considerándolo sólo como referencia.

⁶¹ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil, primer curso, parte general, personas, familia, ed. Décimo sexta, Ed. Porrúa, México, 2003. p. 336.

⁶² Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p.87.

Uno de los autores que sostuvo esta idea fue, Covielo, cuando hacía referencia a los bienes no materiales, entre los cuales comprende: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, entre otros. Todos ellos tienen como *telos*, o fin la felicidad del hombre.

El autor nacional Rojina Villegas, en su obra *Derecho civil Mexicano*, entra dentro de esta corriente al definir al daño moral así: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales; honor, honra, sentimientos, y afecciones"⁶³

La doctrina extranjera del autor, Trigo Represas, es un buen representante de esta corriente, dice así: "Daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los 'Derechos personalísimos' o de la 'personalidad', que protegen como bien jurídico los atributos o presupuestos de la personalidad del hombre: la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, o sea todo lo que puede resumirse en el concepto de 'seguridad personal'..."⁶⁴ Los autores que dentro del daño moral protegen a los Derechos de la personalidad se encuentran dentro de esta corriente. En la doctrina mexicana no podía faltar quien más ha escrito sobre los Derechos de la personalidad Ernesto Gutiérrez y González, quien define al daño moral así; "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus *Derechos de la personalidad*, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor."⁶⁵ Es innegable que en esta definición, también se le conceden

⁶³ Caceres Hernández, Leonel, e"Daño Moral," en revista *Locus Regis Actum*, Órgano de información del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, número, 8, Nueva publicación, publicación trimestral, diciembre de 1990, Villahermosa, Tabasco. p. 48.

⁶⁴ Mosset Iturraspe, Jorge. *op. cit.*, p. 89.

⁶⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, ed. Decimosegunda, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 807.

Derechos de la personalidad a las ficciones jurídicas, no solo a las personas físicas.

El autor Mosset Iturraspe, considera que para definir el daño moral, atendiendo a la naturaleza de los Derechos lesionados, es erróneo, en su crítica dice así; "... parte de señalar que si el daño es la consecuencia perjudicial que se sigue de un ataque o agresión, no debe atenderse a la índole del Derecho agredido sino a las consecuencias o efectos de esta lesión."⁶⁶

IV. Noción que atiende a los resultados o consecuencias.

Entre los autores, que se adhieren, a estas ideas encontramos al autor antes señalado Mosset Iturraspe, Orgaz, estos autores defienden a los resultados, este último dice así: "el acto ilícito que hace sufrir a las personas molestándola en su seguridad personal o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas"⁶⁷

Los seguidores de esta corriente son: Reborá, Salvat, Laifaille entre otros. Estos seguidores defienden los efectos o resultados, apartándose de los Derechos subjetivos lesionados.

Una Comisión de la Escuela de Córdoba, al defender este pensamiento realizan la siguiente definición:

"Daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de que aquel

⁶⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p.89.

⁶⁷ *Ibid.* p. 90

que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial".⁶⁸

IV. Noción que atiende al patrimonio moral de la persona objetivo y subjetivo.

Esta tendencia, considera como patrimonio al conjunto de bienes y riquezas que pertenecen a un sujeto, partiendo de esta idea se define el autor Leonel Cáceres Hernández, al patrimonio social u objetivo, "... refiriéndose a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, en donde se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad; por el patrimonio moral afectivo o subjetivo, cuando los bienes que lo integran se refiere directamente a la persona en su intimidad; integrándose aquella por afecto, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos; y esta se compone por decoro, honor reputación y la consideración que de la persona tienen los demás."⁶⁹

3.2 Caracteres del daño moral

El daño moral se determina por los caracteres que lo constituyen. Las notas distintivas de esta figura jurídica, se hace con la finalidad de destacar sus aspectos más relevantes.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 91.

⁶⁹ Cáceres Hernández, Leonel, *op. cit.*, 48.

a) Carácter personalismo del daño moral.

El daño moral se envuelve, en su carácter personalista que es inherente a la persona humana, la acción ligada con la obtención de la indemnización.

Se trata del Derecho, personalista, de ejercer la acción de reparar el perjuicio moral, considerando que hubo una alteración en la esfera que protege los daños extrapatrimoniales o Derechos de la personalidad, o la alteración de los "estados del espíritu." Como lo considera el autor Jorge Mosset Iturraspe.

El único, que puede ejercer la acción, para solicitar la reparación por los daños recibidos, es aquella persona en quien recayó el daño, quien sufrió el agravio, es decir la víctima. Cuando la acción no fue intentada en vida no pasa a los herederos. La transmisión de la acción, nuestra legislación civil adopto esta tendencia en el artículo 1916 párrafo tercero, del Código Civil del Distrito Federal, dice: "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." no profundizamos más sobre el tema ya que será objeto de análisis en un apartado posterior.

b) La transmisibilidad de la acción iniciada.

Sobre la transmisión de la acción nuestra legislación civil ha establecido en el artículo 1916 párrafo tercero, del Código Civil del Distrito Federal, 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.”

La transmisión de la acción, a los herederos por daño moral, encontramos un requisito para transmitir el Derecho , es el hecho de que la víctima haya promovido o intentado la acción en vida, encontramos una abismal diferencia con los daños de carácter material, en virtud de que los herederos, pueden intentar la acción, a pesar de que el de cujus no haya intentado la acción.

El hecho de darle a la acción para reparar el daño moral, un carácter personalista, es una cuestión unificada, en las legislaciones, inclusive el Derecho argentino, siguen la misma tendencia.

c) El carácter transitorio o permanente del daño moral.

El daño moral, como comentario diremos, que es autónomo, principal, no accesorio, independiente del daño material, en virtud de que, el combate doctrinal lo ha ganado y nuestra legislación adopto esta tendencia (Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1916, párrafo segundo) además es un daño de carácter humano, así lo considere el autor argentino Jorge Mosset Iturraspe, a diferencia del autor nacional Ernesto Gutiérrez y González, maneja, que las personas jurídicas pueden sufrir un daño moral.

Su permanencia en el tiempo, encontramos que su duración, puede haber un daño moral permanente, o transitorio, según sea el grado de alteración que se ocasione a los Derechos de la personalidad, sea la consecuencia de un hecho que ocurre o desaparece, que se

mantiene, perdurando indefinidamente, cuando es imposible regresar al estado anterior, se considera permanente, por ejemplo, la salud en el cuerpo, pérdida de la vista, de un miembro etc., relacionados los ejemplos con los sufrimientos físicos y psíquicos. Transitorio los disgustos, que tienen una vigencia breve, y transitoria.

d) Indivisibilidad del daño moral

Se establece que el daño moral es de carácter indivisible, tomando en consideración que cada persona sufre por entero el sufrimiento, sin que por su naturaleza se puedan hacer divisiones o se pueda fraccionar el dolor entre todos los que concurren a reclamarlo. Esta situación se presenta a presentarse los herederos, más de una persona, a reclamar por la persona fallecida. Considera que como cada persona, sufre su daño, cada uno de forma conjunta o escalonada pueden demandar el daño moral por el sufrimiento que ellos experimentado, ejemplo la esposa y los hijos.

e) Carácter público o privado del interés comprometido.

Al hablar del interés, comprometido en la Institución del daño moral, nos lleva forzosamente, a establecer que para determinar el tipo de interés debemos de atender al caso particular al que se atiende en virtud, de que en esta institución, no podemos generalizar, cuando se deriva de un delito, por la naturaleza de este es de interés público, aunque para el autor argentino Borda, en los ilícitos habla de un interés social, y cuando se trata del incumplimiento de un contrato que afecta los intereses de los particulares sin más trascendencia es de carácter particular. Es difícil realizar un tabulador o establecer criterio que tenga uniformidad para todos los casos.

3.3 Naturaleza jurídica del daño moral

La naturaleza jurídica del daño moral, en cuanto deriva de los Derechos de la personalidad del ser humano, como ente psicosomático, podríamos considerar que es un Derecho personal, encuadrado en la materia civil, en el área de personas, derivado de los atributos espirituales que posee el ente humano, inclusive la Constitución alemana, a elevado los Derechos de la personalidad a rango constitucional, como garantía individual y Derecho de los gobernados, para robustecer la importancia que tiene para el Estado, para la sociedad, para los individuos en particular, la esfera de protección de los Derechos de la personalidad, por añadidura el daño moral.

Por otro lado, la jurisprudencia argentina se ha preocupado por determinar la naturaleza jurídica del daño moral, para lo cual se han tomado dos criterio que en seguida se vierten:

“a) Posición minoritaria. Esta posición que actualmente ha sido dejada de lado, afirma que el daño moral tiene carácter punitivo, que es una sanción ejemplar para castigar al ofensor”⁷⁰

Para ejemplificar se reproducen algunos conceptos de los Tribunales:

- 1) “El daño moral no es indemnizable porque el dolor no se tarifa ni se paga”⁷¹
- 2) “La reparación del daño moral es una pena civil contra el responsable del delito o cuasidelito”⁷²
- 3) “La condena por reparación del agravio moral constituye una verdadera pena privada contra el responsable mediante la cual se reprueba la falta cometida”⁷³

⁷⁰ Ghersi, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 2002. p. 129.

⁷¹ CNCiv; Sala A, 14/8/76, ED, 72-136.

⁷² CNCiv; Sala A, 17/5/77, ED, 75-248.

⁷³ CNEspCIVCom, Sala III, 24/4/79, RepED, 13-296, sum. 50.

Las que se enfilan en esta postura consideran como inmoral la entrega de dinero, a cambio del dolor sufrido. Lo que se hace en realidad en la condena no es en verdad la satisfacción del agraviado, sino el castigo ejemplar para el autor.

“b) Opinión mayoritaria. Según ésta el daño moral se debe reparar y reviste carácter resarcitorio”⁷⁴

Por otro lado el autor Eduardo Zannoni a opinado lo siguiente: “Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aún, que ese dolor o, en general, sentimientos que el daño provoca ‘no tengan precio’, no significa que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etcétera. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactivo, en el sentido de que ‘se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañosos, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurar satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas”⁷⁵

Las sentencias se han pronunciado en el siguiente sentido:

- 1) “El daño moral existe cuando se lesionan Derechos de las personas, que si bien son extraños a valores económicos, su reparación tiene un carácter resarcitorio y no sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata de lograr a través de la indemnización es una compensación que en alguna medida morigere los efectos del agravio moral sufrido”.⁷⁶

⁷⁴ Gheri, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, op. cit. p. 130.

⁷⁵ Zannoni, Eduardo A., Derecho civil. Derecho de familia, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Tercera, Buenos Aires, 1998, p. 305.p.

⁷⁶ CNCom, Sala E, 7/9/90, LL, 1990-E-540; CNFedCONAdm, Sala I, 10/5/90, LL, 1990-D-449; id., id., 25/6/91, LL, 1992-C-242; CNFedCivCom, Sala II, 5/5/92, LL, 1992-E-231; id., id., 11/2/97, LL, 1997-C-986; id., Sala II, 12/12/90, LL, 1991-C-227, y DJ, 1991-2-173; CcivCom Mórón, Sala II, 3/10/95, LLBA, 1996-732.

- 2) "Los bienes extrapatrimoniales expuestos a ser objeto de daños, no son naturalmente reponibles, pero pueden derivar en reparación satisfactoria, que no es pana represiva"⁷⁷
- 3) "Dado que el daño moral tiene naturaleza resarcitoria, no resulta exigible la existencia de dolo para su procedencia"⁷⁸

c) "Postura intermedia. En ésta se enrola también un sector importante de jueces que sostiene que la reparación de ese rubro tiene un carácter doble: reparatorio y sancionatorio."⁷⁹

Por lo que en jurisprudencia se ha sostenido lo siguiente:

1)" La reparación del daño moral persigue un doble carácter, es decir que tanto cumple con una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo, como también tiene carácter resarcitorio y con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en sus íntimas afecciones; su ponderación debe determinarse ponderando específicamente la índole de los sufrimientos de quien lo padece y no mediante una proporción que lo vincule con los otros daños cuya indemnización se reclama, toda vez que ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio material y el moral, razón por la que dicha proporción puede variar en función de las particularidades de cada caso"⁸⁰

2) "La reparación del daño moral tiene un doble carácter, es decir un aspecto en el cual puede incidir lo predominantemente resarcitorio, ya que con ello se trata de proporcionar a la víctima una compensación por haber sido injustamente herida en

⁷⁷ CNCiv, Sala C, 25/9/85, LL, 1986-E-507.

⁷⁸ CNCiv, Sala C, 28/9/95, LL, 1996-C-789, 38.774-s.

⁷⁹ Gheri, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, op. cit., pp. 132 a 133.

⁸⁰ CNFedCivCom, Sala II, 13/8/90, LL, 1991-A-229; id., id., Sala II, 8/5/91, LL, 1991-D-236, y Dj, 1991-2-606.

sus íntimas afecciones, pero también cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo”⁸¹

Se puede decir; que para la primera postura, el monto del daño por agravio moral, esta íntimamente relacionado con la gravedad del ilícito, tanto con la personalidad como con las circunstancias del ofensor. Por otro lado en la segunda postura, no se exige la relación del daño moral con el hecho ilícito, es decir puede suceder que no haya ilicitud en el acto cometido o que no exista daño patrimonial, pero para esta postura igual procede la indemnización por daño moral.

3.4 Bienes protegidos por el daño moral

Los bienes que protege el daño moral en la doctrina encontramos; el daño moral a la salud, el daño moral y el daño estético, el daño moral y el daño a la intimidad, los que se desarrollaran en seguida.

3.4.1 El daño moral en la salud

El daño en la salud, que también se encuentra dentro de la esfera de protección de los Derechos de la personalidad, será el tema que se tratará en este apartado.

Es un daño trascendente el ocasionado a la persona humana en la salud, ya sea en su aspecto físico o en el psíquico, que afectan la

⁸¹ CNFedCivCom, Sala III, 19/6/91, LL 1991-D-422, y DJ, 1991-2-945; id., id., 2/10/91, LL, 1992-D613, 38.227-S.

salud del individuo, al dañar a la persona puede aparejar ese efecto, es lo que sucede con las lesiones de cualquier tipo, cuando se transgrede la integridad corporal.

La disminución en las aptitudes o capacidades, con el exterior, en las relaciones laborales, en los negocios, constituye un daño patrimonial. Por lo cual es evidente que cualquier disminución de capacidades originan dolor, sufrimiento de carácter físico o psíquico, altera el estado del espíritu, que nos traen como consecuencia un daño moral.

Cuando la alteración o disminución, del perjuicio psíquico o emocional, cuando lo trasladamos al ámbito patrimonial, indiscutiblemente se convierte en un daño patrimonial. Si se proyecta como una modificación disvaliosa del espíritu, nos da como resultado un resarcimiento o una indemnización a título de daño moral.

3.4.2 El daño moral y el daño estético

Algunos han querido ubicarlo solamente como daño patrimonial, y otros como daño moral. Otros que le atribuyen las dos características. Es la postura más adecuada.

La ruptura que se experimenta en la armonía física, que se da en el rostro o en cualquier parte del cuerpo humano, que normalmente se exhibe o se muestra, de forma natural, trae como consecuencia un daño moral, de carácter patrimonial. El autor Legam dice: "El criterio que debe predominar para la reparación de este tipo de perjuicios debe ser amplio. Vivimos en una sociedad que rinde tributo a la belleza; las mejores oportunidades de trabajo son para aquellas

personas que presentan un exterior agradable; la "buena presencia" es ahora, más que nunca, la mejor carta de presentación de los postulantes de empleos, y por ello ante el reclamo del accidentado, la edad, sexo y condición social del mismo, no deben constituirse en prejuicios que obren en contra de la procedencia de la pretensión resarcitoria; sólo deben servir como elementos a tener en cuenta para la fijación del monto, de la cuantía de la indemnización".⁸² Este autor, esta consciente de la magnitud o importancia, que tiene el aspecto estético y su proyección con la sociedad, la importancia de la presentación, al solicitar empleo, el éxito depende de la buena o mala imagen que se posea, por esa razón cuando la presencia estética de una persona se ve lesionada, debe ser reparada, con una indemnización de carácter pecuniario. Sobre la cuestión estética el autor Salvador Julio Postiglio, dice que: "Todo individuo vive e interactúan en determinados medios relacionándose con sus semejantes. Ahora, cuando padece deformidades físicas esa interacción se ve interrumpida, cortada o al menos afectada ya sea por la vergüenza del propio damnificado o por el rechazo de terceros."⁸³ Por lo cual, cuando el evento dañoso, que ocasiona el sujeto activo, afecta la cuestión, anímica, espiritual, también su patrimonio, por estar limitado por su proyección estética, para conseguir algunos trabajos.

La jurisprudencia, de argentina al respecto se ha proclamado en el siguiente sentido: "La lesión estática debe ser claramente diferenciada del daño moral ya que en tanto la primera constituye un daño material derivado de la desfiguración permanente e incidente sobre las futuras posibilidades económicas de la víctima y sobre su vida de relación, el segundo consiste en el empleo resarcimiento de la lesión a las afecciones íntimas del damnificado y se encuentra

⁸² Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 241.

⁸³ Julio Postiglio, Salvador, "La reparación de los daños a la persona" en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo 55, Numero 2º, Noviembre de 1995, Buenos Aires, Argentina, pp 85 a 90.

circunscripto al plano espiritual.”⁸⁴ En este sentido, se observa como la jurisprudencia, al daño estético lo divide, en daño en su aspecto patrimonial, sobre las cuestiones económicas, de que se le privo como consecuencia del daño estético. El daño moral estético que tiene consecuencias de carácter espiritual, que debe tener también una compensación económica.

Este es el criterio que sigue Italia dice así: “El daño estético producido por una cicatriz no es evidentemente un daño moral aunque produzca un quebrantamiento psíquico, porque el hecho repercute de modo negativo en la posibilidad de una congrua ventaja económica derivada del hecho que obstaculiza o impide.”⁸⁵ Al parecer no considera al daño estético, dentro de la esfera de los daños morales, sólo le da el carácter de daño patrimonial. A diferencia del Derecho francés, que considera al *perjuicio moral*, como fuente y origen de algunos sufrimientos morales.

La lesión estética debe ser indemnizada en la esfera patrimonial, como extrapatrimonial. Esa lesión estética, debe repararse con cuidados, hasta donde sea posible para sustituir el menoscabo físico, sufrido en la cara o el cuerpo de una persona.

3.4.3 El daño moral y el daño a la intimidad

Los ataques, a la vida privada, tienen consecuencias dentro del daño tanto moral como de carácter patrimonial.

⁸⁴ CNEsp. Civ. Y Com., sala V, julio 30-981, JA, 1982-II, 108. En el mismo sentido la sala IV, mayo 30- 980, ED, Rep. 15, p. 279, n. 139 y jurisprudencia citada por Legama; C2Civ. Y Com. Minas, San Juan, “9-3-82, JA, 1982-IV-408.

⁸⁵ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p.242.

Al hablar de daño a la intimidad, nos referimos a inmiscuirse en la vida ajena, que pone en evidencia aspectos íntimos o privados, que se ponen de manifiesto al público, la doctrina argentina habla de "mortificar" o "perturbar", costumbres o sentimientos, los cuales están íntimamente ligados con el estado espiritual de las personas. También se realizan violaciones de naturaleza espiritual de la vida tanto íntima como privada del hombre, para que pueda desarrollarse como persona, en sus expresiones, sus sentimientos afectivos, que tienen consecuencias de índole patrimonial.

El autor argentino Ferreira Rubio, manifiesta lo siguiente en relación a este tipo de daño: "Creemos que no cuesta nada imaginar una posible repercusión económica perjudicial que tenga como antecedente un atentado a la intimidad".⁸⁶ La violación, al daño a la intimidad puede traer como consecuencia, la afectación de su sensibilidad, decoro, su autodeterminación, su realización espiritual, escándalo en las relaciones profesionales o de trabajo, cuando a una persona se le despiden por tener antecedentes penales, cuando se solicita dicha información.

Un caso muy sonado en México, donde se demanda daño moral, por violación a la intimidad, es el caso de Luis Miguel, Gallego Basteri VS Claudia De Icaz y "EDAMEX", en este caso se demandan violaciones de Derechos de Autor, también la comisión de daño moral, el último, será objeto de interés y análisis en nuestro tema, por lo cual transcribiremos uno de los puntos resolutive que se refieren al daño moral en la sentencia: "CUARTO. Se absuelve a los demandados del pago del DAÑO MORAL y los perjuicios que en el

⁸⁶ *Ibíd.* p. 244.

presente juicio fueron reclamados por el autor.⁸⁷ De dicho punto resolutivo, se desprende que no se condeno al sujeto activo, al pago del daño moral, el autor Salvador Ochoa Olvera, realiza el siguiente comentario a la sentencia, y dice; "1. La sentencia aborda, sin éxito, la resolución del conflicto de la vida privada de las personas públicas. Esto demuestra lo ya comentado en la doctrina internacional del 'Daño Moral'; la dificultad para establecer los límites entre la vida privada de las personas consideradas como 'públicas', y la de aquellas conocidas como comunes y corrientes. Este es el primer punto sustantivo de la controversia planteada: ¿tienen vida privada las figuras públicas? La respuesta es así, puesto que sería violatorio de nuestros artículos constitucionales 6°, 7°, y 16°, el establecer que una persona, por el hecho de ser figura pública, no tiene Derecho a una vida privada. En el Derecho mexicano esto sería inaceptable. Sin embargo, ocurren circunstancias en que la vida privada de estos hombres públicos deja de serlo como tal."⁸⁸ No se condeno al daño moral, por violar Derechos a la intimidad, o vida privada, porque en este caso se considera un personaje del dominio publico, pero ¿Ellos no tienen Derecho a la intimidad?

⁸⁷ Ochoa Olvera, Salvador. op. cit., p. 321.

⁸⁸ Ibid. p. 322.

CAPÍTULO CUARTO. ASPECTOS PROCESALES DEL DAÑO MORAL.

4. Los sujetos activos y pasivos del daño moral

Las personas tanto física como morales pueden, ser sujetos activos, y pasivos del daño moral. La doctrina argentina, a los sujetos pasivos también les denomina damnificados.

El autor nacional Ochoa Olvera, para diferencia al sujeto activo del pasivo en el daño moral, establece definiciones de ambos sujetos, dice así:

"Agravado o sujeto pasivo. Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma."⁸⁹

"Sujeto activo o agente dañoso. Es aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus Derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado."⁹⁰

Tenemos como sujetos pasivos de la acción de forma directa o indirecta los siguientes: como sujeto pasivo directo, toda persona física o moral. A diferencia de la doctrina argentina, que considera, que sólo la persona física puede ser víctima de un daño moral, lo

⁸⁹ *Ibíd.* p. 72.

⁹⁰ *Idem.*

establece en las jornadas de Derecho civil de San Juan y dice así: " La persona jurídica no puede ser víctima de daño moral"⁹¹, para el autor Trigo Represas:" Las personas jurídicas no pueden ser sujeto pasivo de un daño moral."⁹² Citados por Mosset Iturraspe, Jorge, encontramos otros autores que se adhieren a esta postura como Bueres.

Los sujetos pasivos indirectos o por rebote. Los padres que tiene la patria potestad sobre los menores; los tutores, los herederos de la víctima, con el requisito legal, de que la víctima la haya intentado en vida.

Sobre los sujetos activos de la acción de forma directa encontramos, a toda persona física o moral causante del daño, como sujeto activo indirecto encontramos los siguientes: los padres de los menores, es decir los que ejercen la patria potestad, en términos del artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal, los tutores, conforme a lo establecido en los artículos;1911, 1919, 1921 y 1922, del Código Civil para el Distrito Federal, por otro lado encontramos que el Estado en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo. En términos del artículo 1927, del Código Civil para el Distrito Federal, también encontramos a las personas que incurran en responsabilidad objetiva conforme a lo prescrito por el artículo, 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, en este orden de ideas encontramos al dueño del animal que causa un daño, conforme a lo establecido en los artículos, 1929 y 1930 del mismo ordenamiento jurídico.

⁹¹ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 225.

⁹² *Ibid.*, p. 226.

Por lo que sólo los sujetos legitimados, o titulares de la acción del daño moral, activos y pasivos, a efecto de mejor análisis se desarrollarán a continuación:

Sobre los sujetos pasivos, directos titulares de la acción de reparación moral, directo, esta comprendida cualquier persona física y moral, en pleno goce de sus Derechos.

Dentro de los sujetos pasivos indirectos, entre los que encontramos los siguientes:

Los padres que ejercen la patria potestad sobre los menores. Los que en su caso ejercerán la acción de reparación, por el hecho de que el menor no cuenta con la capacidad de ejercicio necesaria para el cometido. Se consideran sujetos pasivos indirectos en virtud de que en ellos no recae directamente el daño que se realiza, sino sobre los menores.

Tutores. Encontramos dos tipos de incapacidades la natural y la legal, ambas necesitan tutores, el incapaz, puede experimentar en su persona un daño moral, por lo cual para ejercer su acción, es necesario que de forma indirecta lo realice su tutor.

Los herederos del agraviado directo, siempre que éste haya intentado la acción en vida. De donde se desprende el carácter personalista, del daño moral, que ya se desarrollo en el apartado de caracteres, de daño moral, lo que implica que es una acción personalísima del titular, y que si este no la intenta en vida, no podrá ser reclamada después por sus herederos, si el de cujus no intento la acción en

vida. El hecho de no conceder la posibilidad de que los herederos, tengan el Derecho de intentar la acción si el de *cujus*, no la intento en vida, es con la finalidad de evitar la comercialización de estos Derechos como el autor Mazeaud lo dice: "sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos, como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor"⁹³

Sujetos activos de la acción del daño moral directa. Lo puede ser toda persona física moral y, es aquella persona a quien se le imputa, que por un hecho u omisión ilícitos, se afecto a los Derechos de la personalidad, lesionando la esfera que integra uno o varios de los daños morales, que por el evento dañoso debe indemnizar al sujeto pasivo.

Dentro de los sujetos activos de la acción del daño moral indirecta. Entre los cuales encontramos los siguientes:

Los padres de los menores. Esta responsabilidad y obligación de reparar los daños es indirecta, en virtud de que no son ellos quienes realizan o materializan el daño, pero son los obligados indirectamente a responder por los daños que ocasionan los menores, en los términos que prescriben los artículos, 1919 y 1922 del Código Civil para el Distrito Federal.

Podemos destacar, que los que ejercen la patria potestad, están obligados a responder por los daños y perjuicios, que causan los menores, cuando se cumplan estos requisitos; que este bajo su poder, que vivan con ellos en la misma casa.

⁹³ Brebia, Roberto H. El daño moral, Ed. Orbi, Buenos Aires, 1967. p. 248.

Tanto los padres como los tutores, responden de los daños y perjuicios de los incapacitados, que se encuentran bajo su cuidado y vigilancia, no están obligados a responder de estos daños, sólo en el supuesto, que le haya sido imposible, evitar los daños. Es decir cuando acredite que tuvo el justo cuidado y debida vigilancia.

Los tutores. En este caso también existe la obligación del tutor, en el caso de que el incapaz cause un daño moral, a un tercero, el tutor esta obligado a responder del perjuicio ocasionado, siempre que estén bajo su cuidado, vigilancia cuando vivan o habiten el mismo domicilio. Que no pruebe el tutor, que observo tanto el cuidado como la vigilancia necesaria para evitarlo.

La Nación. Encontramos que antes de la reforma, del 28 de diciembre de 1982, la nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto, sin embargo a partir de la reforma la Nación es responsable por un agravio moral, así mismo responde subsidiariamente por los daños morales que realicen sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o facultades, que le sea imposible repararlo por si mismo por las siguientes causas: que no tenga bienes suficientes para cubrir la indemnización, también cuando los bienes que tenga sean insuficientes para repara el daño, cuando sea insolvente para el pago, sea parcial o totalmente.

Las personas en responsabilidad objetiva. Una vez que nuestra legislación adopto la teoría de la responsabilidad objetiva, después de la reforma del 28 de diciembre de 1982, se agrega como causa de los daños morales, la responsabilidad objetiva, que antes no contemplaba el artículo 1916, del ordenamiento en estudio.

El dueño del animal. También incurre en responsabilidad, por daño moral, por los perjuicios morales que ocasione el animal, en los términos del artículo 1929 del Código Civil para el Distrito Federal. Se concede la excepción de dicha responsabilidad si prueba, que la víctima provocó al animal y que por su culpa sufrió el daño moral.

Para poder ejercer la acción por un daño moral. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en su contenido, no señala un término especial para ejercer, la acción, por lo cual como término de prescripción se deberá tomar, el que se concede de forma general para pedir la reparación de los daños, que la encontramos contemplada en el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que: "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." Este precepto legal, no establece el término que una persona tiene para ejercer la acción de reparación del daño moral, que es de dos años, término en el que prescribe el Derecho.

4.1 Medios de prueba del daño moral

Los medios de prueba, se relaciona con la pregunta ¿Cómo se prueba un daño moral? Es una de las cuestiones a tratar dentro de este apartado. Es una gran incógnita al encontrarnos, frente a bienes de carácter inmaterial, que no son tangibles, palpables, es donde surge el problema, al querer demostrarlo o representarlo en el mundo fáctico.

El problema se presenta, cuando un bien de naturaleza subjetiva, lo queremos probar por medios de carácter objetivo, pues como la ley,

no limita los medios de prueba, se debe demostrar, es decir, arrancar o extraer del mundo ideal, ese dolor o sufrimiento, representarlo por medios objetivos, en el mundo real. Es una cuestión de incompatibilidad demostrar una cuestión de naturaleza subjetiva, por medios objetivos. La conclusión es que el daño moral no debe demostrarse, en cuanto al dolor sufrido, la extensión o gravedad del dolor, por medios objetivos, como lo ha considerado nuestro máximo tribunal a través de la siguiente tesis aislada que tiene los siguientes datos de identificación; Tipo de Documento: tesis aislada Clave de Publicación: No Asignada, Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada, Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala - 7ma. Época - Materia: Civil. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación Volumen: 217-228 Cuarta Parte página: 98, dice así:

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.

Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Lo que debe demostrarse, es la relación que existe entre, el hecho ilícito o evento dañoso, y el sujeto sobre el que recayó el hecho, lo que denominamos nexo causal. Principio de causa efecto.

Algunos párrafos de la exposición de motivos del artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal, de 1928, en relación a la prueba de la existencia del daño moral dice lo siguiente:

“Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del Art. 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, *con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los Derechos extrapatrimoniales de la personalidad.*”⁹⁴

“Es cierto que se menciona que *existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico.*”⁹⁵

“Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los tribunales de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones”.⁹⁶

“Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; así el juez no tiene por

⁹⁴ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 51, p. 13.

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ *Ibíd.* 18.

que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección⁹⁷

La exposición de motivos, nos señala que, para probar la existencia del daño moral se debe acreditar lo siguiente:

- I. Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado, lo que conocemos como nexo de causalidad.
- II. Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura. (la conducta antijurídica y el ataque)

Por lo que podemos concluir, que del daño moral, la cuestión subjetiva, no se debe probar, sólo se prueba lo que materialmente es posible, es decir, la existencia real del evento que genero el daño, y la relación que tiene con el sujeto pasivo o víctima, o como le denomina la legislación argentina, damnificado.

4.2 Necesidad de la prueba

El hecho de probar, es de carácter procesal, pero es necesario analizar la necesidad de la prueba, en virtud de que en el daño moral es una cuestión discutible y difícil.

La necesidad de la prueba, sobre ella el autor argentino, Jorge, Mosset Iturraspe, nos dice: "La prueba es aquí, como en tantos aspectos del Derecho , capital; sin embargo, los resultados de la experiencia acerca de las reacciones humanas; las inferencias o

⁹⁷ Ídem.

deducciones con base en lo que es normal u ordinario y la consideración de los estados de espíritu de un hombre tipo o medio – que varía con cada sociedad, en cada estadio de su evolución– simplifican en buena medida todo lo atinente a la prueba del daño moral”.⁹⁸ Es importante, destacar, que para la observancia de esta prueba, debemos basarnos, en las reacciones humanas ordinarias, las cuales cuando son alteradas, lesionadas, se reflejan en los estados, y cambios del espíritu, que es lo que se observa en el daño moral, cuando se ve limitada, vedada, esa libertad del espíritu, estamos en presencia de una lesión de carácter moral.

Si partiéramos del supuesto que, el daño moral debe ser probado tanto en su existencia como en su gravedad, esos dos elementos los tendría que probar la víctima.

Esta prueba se puede producir, por medio de presunciones, que obtenemos por vía de indicios, para beneficio o perjuicio de las partes en el juicio, es la forma en que se realiza en un buen número de casos. Porque son los mismos hechos los que marcan la existencia del daño moral. En virtud de que el dolor de los sujetos pasivos indirectos (ascendientes, descendientes, demás familiares) también la víctima, es decir el sujeto pasivo directo, es evidente a la luz natural de la razón, que para la proyección del exterior, con la sociedad se van a producir las más variadas reacciones de un sujeto a otro. La dificultad versa en la individualidad, de cada sujeto pasivo, ya sea directo o indirecto, el cual surge una afección, de sentimiento o dolor espiritual, diferente cada uno de ellos, de ahí la dificultad de la prueba por daño moral. Por eso la prueba surge o se basa en presunciones e indicios, sin precisar demasiado, sobre el grado del

⁹⁸ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 205.

daño, porque quizás no sea posible determinarlo, por eso sólo se exige, que se demuestre la existencia del nexo causal, del hecho con la víctima. Para presumir la existencia del daño moral.

4.2.1 Inferencia del daño a partir de los hechos

Dentro del apartado, estudiaremos las posturas, que se plantean, sobre la necesidad de probar, también se analizarán las que pregonan lo contrario, las posturas dicen así:

- a) Según que se trate de la prueba de la existencia –la cual exigen- o de su cuantía– que estiman innecesario demostrar, por quedar a la apreciación del Juez.
- b) Según que se trate de un daño moral extracontractual -donde la inferencia se considera más razonable o admisible- o de uno contractual, para el cual requieren de demostración.

Las tendencias que analizan a la presunción, se le da una alta calidad y consideración valorativa irrefutable, coinciden con el francés Savater, otros admiten que debe haber prueba en contrario.

Sobre la no necesidad de la prueba, la jurisprudencia extranjera, por vía de argentina, nos dice que: “Tratándose de la consecuencia directa de una acción antijurídica, el daño moral no requiere prueba”⁹⁹ jurisprudencia citada, por el autor argentino Jorge Mosset Iturraspe. Nuestro tribunal, ha tomado esta tendencia, al encontrarse en la idea de que el daño moral, es algo subjetivo, ya que es imposible de probar de forma objetiva, es decir, hay dificultad de probar la

⁹⁹ CNCiv. Y Com Fed., sala II, junio 16-981, E.D., 95-300.

existencia del dolor, del sentimiento herido por afecciones íntimas, al honor o a la reputación, por ello la víctima solo debe probar la realidad del ataque. Pero no el daño moral en sí. Nuestro máximo tribunal señala, que en delitos sexuales, el daño moral se tiene probado. La tesis dice así: " DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES. En tratándose de *los delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aún cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad, que constituyen valores morales de los más preciados para la mujer ante sí misma y ante la sociedad y que indefectiblemente afectan su vida de relación, quedando el problema de la fijación del monto de la reparación correspondiente a la prudente apelación del Juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida.*"¹⁰⁰

El criterio, de nuestro máximo tribunal, considera, que en los hechos ilícitos, como la violación, el daño moral se tiene probado, aunque no se haya aportado ningún medio que lo acredite en autos, porque en la violación, se lesiona el honor y la dignidad de la mujer, y su proyección para con, su familia, y la sociedad. Por lo que se concluye, que en ningún hecho ilícito debería de ser necesaria la acreditación del daño moral, porque se prueba con el hecho mismo. Solo se debe señalar o demostrar al órgano jurisdiccional, que el evento dañoso, ha proyectado una lesión espiritual, en la dignidad de la persona

¹⁰⁰ Tipo de Documento: Tesis Aislada Clave de Publicación: No Asignada, Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada, Sala o Tribunal emisor: Ira. Sala - 6ta. Época - Materia: Penal, Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: XC, Segunda Parte Página:19.

4.3 La prueba del daño moral contractual

El daño moral, ha sido aceptado, tanto por la doctrina como por la ley, por vía contractual, de donde ha nacido la necesidad de hablar de la prueba por el daño contractual.

El daño moral contractual a diferencia del extracontractual, el primero no se presume, el segundo si, en virtud de que no tenemos, bases o argumentos para sostenerlo.

Las jornadas de Argentina, han tocado este punto, la ponencia de Córdoba dice: "Es plenamente resarcible el daño moral derivado del incumplimiento de un contrato. Lo expresado precedentemente comprende las hipótesis de incumplimiento propiamente dicho de una obligación y los casos en que sin llegar a configurarse tal situación definitiva, media mora en la conducta del deudor. Acreditada la existencia del daño moral derivado del incumplimiento de un contrato y siempre que medie petición de parte, el Juez deberá ordenar su reparación con criterio objetivo"¹⁰¹.

La jurisprudencia argentina, citada por Jorge Mosset Iturraspe, en materia de prueba del daño contractual, se ha orientado de la siguiente forma: "En *materia contractual* el *daño moral* no se *presume*, quien lo invoca *debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia*"¹⁰²

¹⁰¹ Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños, el daño moral, Ed. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1986, Tomo IV, Argentina, p 212.

¹⁰² CNCom., sala B, marzo 14-983, E.D., 104-183.

Para la apreciación del daño moral de origen contractual, se debe proceder con rigor estricto, corre a cargo de quien lo reclama la prueba concreta de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de intranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias como corrientes del mundo de los negocios, o cualquier molestia que se origine en el incumplimiento contractual.

El daño moral en materia contractual, es diferente al daño moral extracontractual, en virtud, de que son de diferente naturaleza, ya que el primero deriva de un acuerdo de voluntades, el segundo surge como consecuencia de un hecho ilícito, por ello el primero, no se presume, debe probarlo quien lo alega.

Es cierto, que el incumplimiento, de un contrato, tiene efecto en los estados de ánimo, en la tranquilidad del espíritu; con consecuencias en el aspecto psíquico, en la paz o tranquilidad, que deriva de .los contratos que se convienen, que al incumplirse infiere en una frustración para la víctima.

Por lo cual en el daño moral contractual debe de probarse; las circunstancias del incumplimiento, la índole de la prestación que se esperaba, las características propias del contratante insatisfecho, que es el sujeto pasivo.

4.4 Cuantificación del daño moral

Es importante, señalar una idea ya superada por el Derecho, del autor español Gayoso Arias en el año de 1918, decía que "nadie que

se precie de hombre podría o debería aceptar dinero a cambio de un dolor moral.¹⁰³ Donde no se aceptaba la reparación metálica, del daño moral, autor citado por la autora chilena Carmen Domínguez Hidalgo, quien nos señala que: "... en poco menos de setenta años la concepción imperante respecto del resarcimiento del denominado daño moral ha sufrido un vuelco no sólo importante sino absoluto. ..."¹⁰⁴

Esa revolución, que se ha dado, ha llevado a la institución del daño moral, ha desarrollar teorías, para determinar, el resarcimiento del daño moral causado, teorías que en seguida se analizan:

a) *Determinación de la cuantía en atención al daño patrimonial.* Es una tendencia, que ha sido superada, por nuestro Derecho , al otorgarle autonomía, al daño moral, en virtud de el daño moral no es accesorio, del daño material, sino que es fuente principal, y autónoma. Como lo señala el segundo párrafo del actual artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Que dice: " *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.*" Como se desprende, de este artículo en comento, el daño moral es autónomo, para su existencia, para la fijación del monto, por concepto de reparación del daño moral, no esta supeditado, ni limitado por el daño

¹⁰³ Galloso Arias, "La reparación del llamado daño moral en el Derecho natural y positivo," en Revista de Derecho privado, 1918, pp. 234.

¹⁰⁴ Domínguez Hidalgo, Carmen, "La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho civil chileno y comparado." En Revista chilena Derecho . Estudios jurisprudencia bibliografía. Vol. XXV, núm. 1, Enero/Marzo 1998, Pontificia Universidad Católica de Chile. p. 27.

material. Antes de la existencia de esta autonomía, las reminiscencias de la vieja postura, nos establecía que la reparación por daño moral no podía exceder de una tercera parte de lo que se fijaba por daño material. Como lo exponía el artículo 1916 antes de la reforma del 28 de diciembre de 1982.

Esta teoría, era la que había adoptado nuestro Código Civil de 1928, hasta antes de la reforma mencionada, eran criterios limitacionistas, cómodos para los juzgadores, esta tendencia ya superada, también por otros países como, Argentina, en la jurisprudencia citada por el autor Jorge Mosset Iturraspe, la cual dice: "No es razonable el criterio según el cual el monto de la reparación del daño moral debe guardar una relación proporcional con los daños materiales, ya que en algunos casos resultaría exorbitante, y en cambio pueden darse casos en que el daño moral sea el principio o el único originado"¹⁰⁵ Es un triunfo y evolución, para el Derecho y para la humanidad, que ahora se le haya otorgado, autonomía al daño moral.

b) *Deteminación de la cuantía con base en la gravedad de la falta.* Es un criterio muy atacado, en virtud de que se trata de un resarcimiento y no de una pena, además no fundamenta el porque la cuantía debe medirse en atención al grado de culpabilidad, de la conducta desplegada por el sujeto activo y no en base a la intensidad del daño moral causado.

Nuestra legislación no ha rechazado totalmente esta postura, aunque tampoco lo ha dejado ver claramente, esta deducción se desprende del artículo 1916 párrafo cuarto, del actual Código Civil del Distrito Federal. El cual dice así: "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." Podríamos decir

¹⁰⁵ CNEsp. Civ. Y Com., sala III, dic. 18-981, E.D Rep. 17, n. 102.

que el legislador le estableció al juez, que al determinar el monto de la indemnización por daño moral tomara además de los otros elementos, "el grado de responsabilidad" de donde se deduce, que el juez toma en consideración si la conducta realizada por el agente fue dolosa o culposa, aunque establece que peso tendrá esta cuestión al determinar el monto, pero si debe tomarla en cuenta el juez. Lo que podemos reforzar con la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal titulada: *Daño moral. Fijación del.* De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal en toda la República, se concluye que el monto de la indemnización del 'Daño Moral' debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los Derechos lesionados, *al grado de responsabilidad*, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso"¹⁰⁶. Este criterio ratifica lo contenido en el párrafo cuarto del Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo cual deducimos que el órgano jurisdiccional, al fijar el monto de la indemnización si deberá considerar si la conducta desplegada se realizó en forma dolosa o culposa, mientras la ley o la jurisprudencia no resuelva o aclare otra cosa. Aunque esta postura se opone al hecho de que en el artículo en comento, también se condena a la reparación de daño moral, por responsabilidad objetiva, ya que esta es independiente, de que el agente haya incurrido en conducta dolosa o culposa.

El Derecho comparado, tomado de argentina, abiertamente, ha aceptado esta postura, de forma accesoria, como lo considera el autor Seognamiglio que dice: "En particular la violación de la persona humana y la añeja a sentimiento de justicia, será tanto más grave cuando mayor sea la culpa con que se cometa"¹⁰⁷ por lo cual, en las

¹⁰⁶ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Época: Octava. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito . Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII, Abril. Pagina. 169.

¹⁰⁷ Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit., pp. 194 y 195.

legislaciones en donde se ha aceptado sólo es de forma accesoria, atendiendo a la equidad, pero no como único aspecto para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

c) Determinación con base en un criterio subjetivo.

El reconocimiento del daño moral, su reparación se deriva de la conciencia social de un pueblo. Aunque no puede dejarse de lado el hecho, de que el daño moral se deduce de situaciones concretas, determinadas, que para el hombre común, en un tiempo, espacio, y lugar, producen un sufrimiento, analizado en un criterio subjetivo.

La medida de los parámetros, de la intensidad del dolor en un hombre común, no debe ser el único factor para determinar el daño moral, se debe tomar en consideración las consecuencias o repercusiones subjetiva de evaluación.

El autor Jorge Mosset Iturraspe, sobre esta postura dice lo siguiente; "... deben privilegiarse las circunstancias de la víctima: en la medida en que el resarcimiento "mira a la víctima"; tiende a darle a ella una "cierta compensación"; el dolor es el suyo y la indemnización presta oídos a ese dolor. Sin que por ello pueda sostenerse que es indiferente la persona o que, lo son las circunstancias del victimario."

¹⁰⁸ El autor, coincide en el hecho de que, deben tomarse en cuenta las circunstancias de la víctima, y a la individualización del dolor sufrido por la persona para realizar la determinación de la compensación.

¹⁰⁸ *Ibíd.* p. 97.

Los aspectos subjetivos, entendiéndolos como las "circunstancias personales", son de diferente índole, van desde las económicas, o patrimoniales, familiares, del estado civil, el número de hijos, edad, ocupación, los de carácter espiritual, que nos muestran la sensibilidad de cada persona, como se modifican los estados de ánimo, por aquellos hechos externos. La situación económica, del agente dañoso, de la víctima, al respecto, siendo esta una de las circunstancias personales, del caso, nuestra legislación a tendido a retomar en gran medida esta tendencia, para cuantificar el monto de la indemnización del daño moral, esto se desprende del contenido del artículo, 1916 párrafo cuarto, del Código Civil para el Distrito Federal el cual reza así: "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." Por lo que encontramos, que nuestra legislación, se ha visto influenciada por esta teoría, para determinar el monto de la indemnización lo determinara el juez, tomando en cuenta además de otros elementos, la situación económica, del sujeto activo y pasivo del daño moral. En este sentido es necesario, analizar cual es la postura de nuestro máximo tribunal, en la siguiente tesis jurisprudencial: "**DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION.** Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, *la situación económica tanto del responsable como de la víctima*, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización."¹⁰⁹ Por

¹⁰⁹ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XIII, Enero de 1994. Página: 197. Amparo directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

lo cual encontramos, que tanto la legislación, como nuestro máximo tribunal, han adoptado, esta tendencia.

Esta tendencia donde se toma como base un criterio subjetivo. El autor español Santos Briz, manifiesta lo siguiente: "Para determinar la cuantía de la indemnización por daño puramente moral, han de tenerse en cuenta, por tanto, todas las circunstancias que contribuyan a caracterizar especialmente el hecho dañoso en concreto, también tiene importancia la situación económica del dañador, porque la obligación de indemnizar daños morales no debe conducir a tratar al agente con injusta dureza. Por otra parte, si su situación patrimonial es mala, esto no debe conducir tampoco a la desaparición total de su obligación, ya que el factor patrimonial es uno de los varios que se han de tener en cuenta."¹¹⁰

Como podemos observar, la doctrina española también admite, esta postura donde se toman en cuenta para determinar el monto de la indemnización por daño moral, el aspecto subjetivo, de la situación económica del sujeto activo y pasivo del daño moral. En doctrina se habla de "condiciones económicas de las partes", los autores como; Invrea y Rotandí, en Italia; Savatier en Francia; por Alemania Fischer y Knoeppel. El autor Scognamiglio, junto con Mosset Iturraspe postulan, que en una apreciación equitativa, deben de apreciarse al máximo todas las circunstancias, que individualicen, que rodean al caso, sin perder de vista que la finalidad, es proporcionar al sujeto pasivo un resarcimiento de los dolores sufridos. Posturas opuestas a esta, manifiestan, que los factores externos solo deben considerarse, si están contemplados por la ley, es una postura con características del luspositivismo, no concebida por la mayoría de los autores, como Larenz, en Alemania y Alvarez en España.¹¹¹

¹¹⁰ Santos Briz, J. *La responsabilidad civil*, ed, tercera, Ed, Montecorvo, Madrid, 1981. P. 163.

¹¹¹ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit., p. 197.

Estamos de acuerdo, que la indemnización, no tiene como finalidad un enriquecimiento desproporcionado, se debe considerar la ruina que recae sobre el sujeto pasivo, sobre su familia, lo cual modifica el estado espiritual, de la víctima, de su familia, factores que deberán tomarse en cuenta. Como las penas con pan son menos, deberán recibir una compensación económica por la lesión o daño sufrido.

Encontramos que, la lesión, el sufrimiento, el dolor, la modificación de los estados del espíritu, son algunos de los ejes centrales que debe considerar el juez al momento de fijar el monto de la compensación monetaria.

Las circunstancias personales, de la víctima, la doctrina ha enfatizado algunos factores externos como; la entidad de las lesiones causantes de los padecimientos físicos, su duración y las secuelas, que todos ellos constituyen objetivos, y dentro de los factores internos encontramos los siguientes; *la sensibilidad personal de la víctima*, que se le denomina aspecto subjetivo. El verdadero aspecto subjetivo lo constituye, lo que el autor Mosset Iturraspe denomina "la modificación disvaliosa del espíritu".¹¹²

El órgano jurisdiccional, a través del juez, debe tomar en consideración, pero ponerle especial atención, a las características individuales del caso en concreto, teniendo en cuenta, el mayor o menor grado de sensibilidad del sujeto pasivo, sea directo o indirecto, o denominado víctima, tomar los datos reales, eliminar los ficticios o falsos. Es decir de aquella contemplación legal, que se encuentra en el abstracto, aterrizarla al mundo de lo concreto, individualizado en cada caso en particular.

¹¹² *Ibíd.* p. 200.

d) *Determinación atendiendo a los "placeres compensatorios".*

Es una postura, que de forma aislada, resulta insuficiente, para determinar, la cuantificación del daño moral, esta teoría, para ser funcional debe ligarse con las tendencias antes analizadas. El hedonismo, por si sólo no es suficiente para cuantificar la compensación que se entrega a la víctima por el daño moral sufrido.

Esta doctrina, nos muestra el siguiente problema, establecer la relación, la proporción o medida exacta, que se encuentra entre el sufrimiento y el placer; una equitativa cantidad de dinero que represente el placer, por el sufrimiento que se le causa a la víctima. En este apartado como en el anterior, es menester que el juez para fijar al monto, atienda tanto el caso en particular, como las características individuales de la víctima.

Las sentencias en Argentina, al fijar el monto compensatorio, a tomado en cuenta los denominados placeres compensatorios, que dice: "Cuando se pretende indemnizar por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima *una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido*, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido"¹¹³

Por lo que la cantidad de dinero, que se va entregar a la víctima, por concepto de compensación de los daños morales sufridos, debe ser suficiente para restituir los goces perdidos, que no necesariamente tiendan a satisfacer placeres, superfluos, o de lujo, sino que más bien se destinen a satisfacer necesidades primarias.

¹¹³ *Ibíd.* p. 202.

f) El llamado a la prueba judicial.

La denominada prudencia judicial, la equidad es uno de los principios que deben estar siempre presentes, en el arbitrio del juzgador, tanto en el daño moral, que tiene su origen, en un contrato, o de forma extracontractual, también puede derivarse de responsabilidad objetiva, que son las tres fuentes que contempla nuestro Código Civil para el Distrito Federal, de donde puede surgir una responsabilidad por daño moral.

La decisión del juez debe ser, como todo acto de autoridad, tanto fundado como motivado, en cuanto a las circunstancias personales de la víctima y victimario, derivado de las circunstancias particulares del caso, también en la trascendencia del hecho generador de las consecuencias dañosas.

La prudencia judicial, no implica que se le deba dejar al libre arbitrio del órgano jurisdiccional, la fijación del monto por compensación del daño moral, porque esa facultad sobera no es suficiente, como único elemento para fijar de forma equitativa, la indemnización, al juez se le deben de establecer, elementos que debe considerar al emitir su juicio.

g) Los precedentes judiciales.

Es cierto el hecho de que no existen dos casos particulares idénticos, que no se puede dar el mismo tratamiento a dos casos, por más parecidos que sean, siempre van a tener características individuales que lo identifica o diferencia, en virtud de que de las doctrinas antes estudiadas, se desprende que para una correcta determinación del monto de la indemnización, se deben de tomar en cuenta las circunstancias personales del caso, es decir del sujeto activo y pasivo del daño moral, pero no menos cierto es que en la evolución

del daño moral, lo que ha logrado su desarrollo es por vía de antecedentes jurisprudenciales como lo señala la autora chilena Carmen Domínguez Hidalgo, apoyado por el autor francés, Bolulanger que dice: "al referirse a la evolución del daño moral es gracias al " poder creador de la Jurisprudencia"¹¹⁴

4.5 Aspecto psicológico del daño moral

La cuantificación del daño moral, uno de los factores que se debe tomar en cuenta, es el aspecto psicológico. La jurisprudencia argentina ha definido al daño psicológico y al psíquico, en el siguiente sentido:

a) "El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descomposición que altere su integración en el medio social."¹¹⁵ Al alterarse el estado emocional de una persona estamos en presencia de un daño psicológico.

b) "El daño psíquico consiste en la modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc., y cuya formación más acabada de acreditación es el informe psicopatológico."¹¹⁶ El daño psíquico de los sujetos se ve reflejado en el desarrollo social del sujeto.

Sobre el daño psicológico, "... hemos tratado las secuencias y las secuelas del aprendizaje en el desarrollo de la lógica del raciocinio y mejorado la posibilidad de investigación del daño psicológico (historicidad y peritajes)."¹¹⁷ La doctrina considera al daño psicológico como parte integrante del daño moral, para otros

¹¹⁴ Domínguez Hidalgo, Carmen, op. cit., p.33.

¹¹⁵ CNEspCivCom, Sala II, 23/5/88, LL, 1989-B- 622; id., Sala V, 31/8/81, JA, 1982-II-242; CNCiv, Sala H, 14/6/95, LL, 1997-A179; id., Sala K, 23/10/92, LL, 1994-B-298.

¹¹⁶ CcivCom Azul, Sala II, 12/7/96, JA, 1997-III-213.

¹¹⁷ Gherá, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, op. cit., p. 10.

autores entre los que se incluye el autor Carlos Alberro Ghersi, se trata de dos tipos de daños diferentes, con plena autonomía en cuanto a sus causas, como sus consecuencias. Por lo que "... el daño psicológico está comprendido en la normatividad de protección general a la persona humana y de la reparación del daño a ésta, desde la Constitución nacional hasta los códigos, pasando por diversas normas de orden internacional ... por ejemplo, el artículo 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su inc. 1 establece: "Toda persona tiene Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".¹¹⁸

El autor Daray lo define al daño Psicológico como: "la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella"¹¹⁹

El autor, Milmaniene sobre el daño psíquico dice; "se configura por alteraciones o modificaciones patológicas del aparato psíquico como consecuencias de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica."¹²⁰ La doctrina considera el daño psicológico o psíquico, como parte del daño moral, hay otros que lo consideren como un daño diferente, la verdad es que el daño recae sobre el ser humano, sobre la alteración de su personalidad, ambos se encuentran dentro de la esfera de protección de los Derechos de la personalidad.

4.6 Aspecto económico del daño moral

Al considerar este elemento, en la cuantificación del daño moral, se cualifican las variables en cuanto a consumo, como ahorro, para la remuneración para

¹¹⁸ Ibid. pp. 103 a 104.

¹¹⁹ Daray, Hernán, Daño psicológico, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda. Buenos Aires, 2000, p. 16.

¹²⁰ Weingarter, Celia, Accidentes de transito, tomo II, p. 23.

determinar una clase, sin soslayar que éstos son elementos derivados, más no originarios.

Lo cual tiene íntima relación con el trabajo, tomándolo como un mecanismo por el cual se obtienen los recursos económicos, ya que tanto el consumo como el ahorro, derivan de la remuneración por la retribución general por la venta en el mercado del trabajo.

La función del consumo posee una cualidad intrínseca de marcar un nivel de dispersión que va desde la simple supervivencia hasta la abundancia, por lo que se van calificando los distintos estilos y calidades de vida dentro del conjunto, clases sociales, dentro de estas, algunas variables máximas como mínimas por pertenecer al grupo, no debe traspasar los límites del conjunto como tal.

En cuanto a la función de ahorro encontramos que, es el elemento que determina el proceso de formación y acumulación del capital, y de allí que su existencia o inexistencia dentro de esa magnitud, van calificando el proceso de la lógica del capitalismo como sistema económico. Por lo que se debe de considerar, como un recurso importante al cuantificar el daño moral.

4.7 Aspecto social del daño moral

El aspecto social, es uno de los factores que se deben considerar al momento de cuantificar el daño moral, por lo que hablaremos de la clase social, como un fenómeno científico cultural, que tiene como finalidad, definir delimitar y ubicar a un grupo de personas, para que se constituyan como un grupo de pertenencia, por lo cual se les excluye de otros grupos que forman el total del universo.

Al otorgar una calificación a las clases sociales, trae como consecuencia el análisis de un número indeterminado de elementos, para la finalidad de la

cuantificación económica del daño; por lo cual se hace necesario tomar el conjunto de clase, con elementos precisos, con la finalidad de encontrar más exactitud al acercarse a un modelo que pueda servir a la determinación económica del daño, como persona en abstracto que pertenece a una clase social determinada.

Por lo que para el autor Carlos A. Gherzi, al respecto manifiesta que: "... la naturaleza de la clase –como cualificación de elementos- determina una posición particular y precisa en el marco general, y como tal cumple una función en ese lugar estático y condiciona la dinámica de reproducción de esa clase."¹²¹ La clase posee un sentido de cohesión, en cuanto a los elementos cualificantes que se pueden seleccionar se busca que posean la menor dispersión posible, buscando la validez intrínseca del subconjunto construido analítico-científicamente, que encuentra su justificación en el conjunto del cual salió, es decir del conjunto social entendido como un todo. Lo cual implica el reconocimiento de clases y subclases, las cuales poseen diferentes elementos de otras subformas, pero que guardan entre ellas elementos afines, que les permite no perder la pertenencia a la universalidad, formada por la sociedad, como un todo.

El autor, Emile Durkheim, manifiesta que: " Otra proposición provoco discusiones tan vivas como en el caso anterior: es la que afirma que los fenómenos sociales son exteriores a los individuos. Hoy se nos concede con bastante facilidad que los hechos de la vida individual y los de la vida colectiva hasta cierto punto son heterogéneos; y aun cabe afirmar que sobre este punto está concertándose un acuerdo que, si no es unánime, por lo menos tiene carácter bastante general. Ya no existen sociólogos que nieguen a la sociología toda forma de especificidad."¹²²

El elemento sociológico, tiene algunas cualificantes las cuales constituyen, los hechos sociales son tanto más susceptibles de una representación objetiva cuanto más totalmente se separan de los hechos individuales que los manifiestan. En

¹²¹ Gherzi, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño, valor de la vida humana, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 1999. p. 77.

¹²² Durkheim, Emile, Las reglas del método sociológico, Ed. Fausto, Bs. As, s/p, 1996, p.16.

efecto, una sensación es tanto más objetiva cuanto mayor es la fijeza del objeto con el cual se relacione... la vida social en tanto que no ha llegado a aislarse, de los hechos particulares que la encarnan para constituirse en cuerpo separado, exhibe precisamente esta cualidad; pues como estos hechos no presentan la misma fisonomía de un momento a otro, de un instante a otro, y como ella es inseparable de los mismos, éstos le comunican su movilidad.¹²³

La estructura familiar, la definición de la casa-habitación y los sistemas de servicios domiciliarios sanitarios, permite un acercamiento a la determinación de clase, indispensable para aproximarse a la cuantificación económica de daños. Por lo que se debe tomar en consideración la estructura familiar, tomando como parámetro cuatro integrantes como elementos del conjunto (padre, madre y dos niños), porque si se fuera muy rígido se tendrían que hacer ajustes estadísticos, según datos oficiales y empresas privadas que registran a la familia tipo de nuestro tiempo.

Por lo que hace a la casa-habitación debe cualificarse a partir de la ubicación (zona urbana o rural), del material de construcción (cartón, madera, ladrillo y cemento), y la cantidad de ambientes por persona.

Los servicios domiciliarios sanitarios, tiene su grado de cualificación, desde su existencia, pasando por su calidad (sistema de pozo o red sanitaria) y la diversidad (agua, luz, gas, teléfono). Por lo que se puede decir que el sistema sanitario posee gran relación con el rol del Estado, pero principalmente con el sistema de salud.

4.8 El aspecto cultural en cuanto al daño moral.

Es importante el aspecto cultural, en la cuantificación del daño moral por lo que, para su estudios se puede dividir en tres niveles para cualificar a la clase.

¹²³ Cfr. *Ibíd.* p. 65.

El primer nivel, el cual tiende a establecer el lenguaje básico para la decodificación de la comunidad social, para poder ingresar en el conjunto general y permitir que el individuo participe mínimamente de la relación intersubjetiva la denominada escolarización informal.

El segundo nivel, que constituye un elemento imprescindible para la pertenencia a una clase, como elemento diferenciador del conjunto general (sociedad), le permite al individuo reconocer y reconocerse en la clase (escolaridad formal).

Se realiza una subdivisión, de dos subniveles: 1) formación primaria, secundaria como elementos discriminadores (primaria por la clase baja, a partir de la secundaria para la clase media baja), aún cuando puedan ser difusos, a veces, los límites y contornos de dos clases de menores niveles ubicacionales en el conjunto sociedad, 2) una necesidad básica para continuar el proceso de culturización terciaria, que implica una tendencia en determinados estratos (o, por lo menos, para la óptica de la cuantificación de daños de un joven o menor adulto).

El tercer nivel lo constituye la finalización de la formación terciaria, la actualización constante, de diversas especificaciones (en un sentido de distintos niveles de posgrado. Especialización, maestría y doctorados).

La capacidad intelectual, se constituye en elemento fundamental en la venta de trabajo, es un elemento esencial cualificante de la clase (en la conformación definitiva de los distintos estratos de las clases sociales).

4.9 El resarcimiento del daño moral

El término resarcimiento, se utiliza también como sinónimo, de reparación, o indemnización, los cuales se usan indistintamente, por lo que se desprende de la definición del autor Rafael de Pina Vara

que define el resarcimiento así: " Reparación del daño o perjuicio ocasionado.// indemnización"¹²⁴

La base para el resarcimiento del daño moral, tiene una íntima conexión, con la denominada reparación, la cual tiene una vinculación, en cuanto a su cuantía, al determinar la intensidad del dolor sufrido. El resarcimiento, se realiza en base a criterios, los cuales pueden ser de carácter objetivo o subjetivo, dependiendo que características se tomen en cuenta para determinar la reparación.

Al analizar, cuales son los criterios más preponderantes, si son los objetivos o los subjetivos, en cuanto al daño moral. Los aspectos subjetivos tienen como eje central, al dolor del perjudicado, a su situación personal, tomando como referencia su sensibilidad, el entorno social, como las demás circunstancias.

Para el daño patrimonial, en su resarcimiento, destacan los aspectos objetivos, a contrario del daño moral, donde los aspectos imperantes son los de carácter subjetivo. Donde no podemos dejar fuera, la libre apreciación del juez, para determinar el resarcimiento, que debe ser realizada con prudencia judicial, esa prudencia debe ir acompañada de uno de los principios del Derecho , es decir de la equidad.

4.9.1 Resarcimiento real y resarcimiento simbólico

La necesidad de hablar en el daño moral, sobre resarcimiento real o resarcimiento simbólico. El problema se presenta al reparar el daño

¹²⁴ De Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 442.

moral, cuando se tienen que establecer, los criterios, pautas o parámetros para cuantificar la reparación, establecer su cuantía.

El mundo factico muestra, que el resarcimiento de la víctima, se realiza a través de una suma de dinero, que no es otra cosa que una compensación simbólica, sin una identidad, que en sentido estricto no restituye el Derecho lesionado, en virtud de que se realiza en forma caprichosa, muchas veces con el importe que al órgano jurisdiccional, se le ocurre lo que a su arbitrio le parece, desde un punto de vista particular.

El autor argentino Jorge Mosset Iturraspe, al referirse al resarcimiento simbólico, opina lo siguiente: "Ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad, que se busca consagrar."¹²⁵ Es evidente, que para este autor, con un resarcimiento de carácter simbólico, no se llega a los fines del Derecho, que es la equidad y la justicia, es decir no se la da a cada uno lo que le corresponde.

El criterio del autor Colombo, al referirse a la reparación del daño moral nos dice: "La intensidad del agravio moral nada tiene que ver con su fuente productora. Nazca de un acto delictual, nazca de un cuasidelito, no por eso variará. Lo cierto es que frecuentemente un hecho de menor gravedad, suele ocasionar un dolor más hondo que otro cuya, gravedad es mayor".¹²⁶ Por lo que, encontramos acertadamente, que la gravedad con la que un código penal, clasifica el grado de gravedad de un delito, no siempre coincide con la intensidad de un dolor sufrido como consecuencia del hecho ilícito, puede ser que sin ser clasificado el hecho ilícito como grave, cause a la víctima un dolor más grande que un delito grave, por

¹²⁵ Mosset Iturraspe, Jorge. op. cit., p. 189.

¹²⁶ Colombo, L.A., En torno a la indemnización del daño moral, en la ley 109-1963, p.1174.

lo cual se concluye que la gravedad del delito, no puede ser la base para cuantificar la intensidad del daño moral.

Cuando se demuestra la realidad del daño moral, no implica, que se haya determinado la entidad del daño moral, se haya elegido un criterio para su cuantificación, o liquidación monetaria.

CAPÍTULO QUINTO. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL.

5. Las legislaciones civiles de los Estados de la república mexicana

El análisis de las treinta y dos legislaciones que componen el territorio de la República Mexicana, se realiza con la finalidad de observar cuales son las tendencias doctrinarias que están predominando en los Códigos Civiles de las entidades que componen el país, lo que permite estudiar la diversidad de criterios que se pueden adoptar al regular una misma figura jurídica como lo es el daño moral, sobre su concepción, su cuantificación, también sobre los Derechos que protegen.

La mayoría de las legislaciones, de las entidades federativas, toman como base para regular la figura del daño moral, la que realiza el Código Civil del Distrito Federal, la cual se deriva de la reforma que sufrió esta legislación en el año de 1982 tanto, en el artículo 1916, como en su anexo el artículo 1916-bis, los Códigos Civiles de la República, siguen el efecto cascada, al imitar la forma en que el Distrito Federal legalmente maneja el daño moral, se debe destacar que hay cinco legislaciones que se atreven a realizar una variación en su regulación, van más haya al incluir el concepto de los Derechos de la personalidad, los cuales son: el Estado de Coahuila, el Estado de México (de reciente creación), el Estado de Jalisco, el Estado de Puebla, el Estado de Quintana Roo. Los demás Estados de la República en su mayoría sigue la misma línea de regulación que el Distrito Federa, se comenta este ultimo porque será el punto de comparación para los que siguen la misma tendencia, se destacarán y compararan los puntos donde cambie la regulación.

5.1 Código Civil para el Estado de Aguascalientes

Por orden alfabético, esta es la primera legislación que estudiamos, la cual contempla la obligación de indemnizar por concepto de daño moral al que se niegue a contraer nupcias, en el Artículo 140. Dice: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, **una indemnización a título de reparación moral**, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Este precepto legal, sigue la tendencia del Código Civil para el Distrito Federal, en la cual el juez para determinar que se debe pagar por concepto de daño moral, considerando lo siguiente: la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente, estas son las circunstancias que llevan al juzgador a determinar la existencia del daño moral, por otro lado la indemnización se realizara considerando los recursos del prometido culpable, la gravedad del perjuicio causado a la víctima, estos son los parámetros dentro de los que se debe mover el juzgador al determinar la cantidad a la que se condena como pena de indemnización.

También por la muerte de la víctima, la ley determina que se debe pagar una indemnización por concepto de daño moral a la familia de la víctima, que es independiente de los daños, dice así el Artículo 1790. "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 ni a los Municipios, en el caso previsto en el artículo 1802."

El contenido de este artículo, destaca que el daño moral es independiente de la cantidad que se fije por concepto de daños y perjuicios, en ese sentido la doctrina que luchó por esa independencia a tenido fruto en este artículo, pero de las reminiscencias que encontramos en cuanto a la limitación del daño moral en relación con la responsabilidad civil, está el hecho de que la cantidad que se fije como indemnización del daño moral, no podrá exceder de la tercera parte que se determine por responsabilidad civil, que no se puede aplicar ni al Estado, tampoco a los municipios, la responsabilidad civil.

5.2 Código civil para el Estado de Baja California.

Esta legislación, sigue la misma regulación, que el Código Civil del Estado de Aguascalientes, ya que los artículos son una transcripción literal con poca diferencia entre sí, lo único que cambia en uno de los preceptos jurídicos es el numeral en el que está contenido. La indemnización de daño moral por falta grave de contraer nupcias, en el Código Civil del Estado de Baja California, está contemplado en su numeral 140, y la indemnización que se realiza por concepto de daño moral derivado, de la muerte de la víctima, que se tiene que dar a sus familiares, la encontramos regulada en el artículo 1794, que dice: " **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 1806." Este precepto legal, no maneja el concepto de municipio, pero también se contiene al manejar el termino Estado ya que es más general, al cual se le excluye, de pagar la reparación de daño moral, solo tiene la obligación de hacerlo subsidiariamente cuando sus empleados públicos no lo puedan realizar.

5.3 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur

Esta legislación destaca el hecho de que, el daño moral se pueda derivar de la disolución del vinculo matrimonial, lo cual se equipara a un hecho ilícito, la cual se encuentra contenida en el numeral 308- "Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de **un hecho ilícito**, pero la reparación del **daño moral** será graduada libremente por el Juez, tomando en cuenta la magnitud del daño y la capacidad económica del obligado."

Se destaca el hecho de, que el divorcio se equipara para efectos del Código en comento, a un hecho ilícito, y el juzgador para determinar la cuantía debe tomando en cuenta *la magnitud del daño y la capacidad económica del obligado*, los mismos elementos que se toman cuando se indemniza por negarse a contraer matrimonio.

Encontramos que el Código Civil del Distrito Federal, tiene influencia, al observar la misma redacción del artículo 1916, donde se intenta definir el daño moral, en esta legislación en análisis lo encontramos contenido en el artículo 1821- que dice: "**Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos**, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o

menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1818, así como el Estado, los Municipios y sus servidores públicos conforme al artículo 1834.

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.”

La regulación de este artículo, sigue lo que la doctrina denomina efecto cascada, al seguir la misma forma de regulación del Código Civil del Distrito Federal, que se desprende de la reforma de 1982. El artículo 1916-bis, es idéntico al precepto legal de esta legislación en estudio, la cual regula el Derecho de expresión y opinión, que va dirigido principalmente a proteger al gremio de los periodistas y reporteros, contenido en el Artículo 1822- “No estará obligado a la reparación **del daño moral** quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e

información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

Este precepto legal, también contempla la obligación de la víctima que demanda un daño moral derivado de la responsabilidad contractual (por acuerdo de voluntades) o extracontractual es decir por un hecho ilícito, de probar la ilegitimidad de la conducta que se demanda, y el nexo causal que exista entre el daño que sufrió la víctima con la conducta desplegada, reprochable al sujeto culpable.

5.4 Código Civil del Estado de Campeche

Esta legislación, no aporta diferencias con relación al Código Civil del Distrito Federal, que en su artículo 1916, define al daño moral, la legislación en estudio de igual forma define al daño moral en su artículo 1811- “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.

...” Los siguientes párrafos de este precepto legal, son iguales a los del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, sigue la misma línea en la regulación del daño moral.

Sobre la forma de determinar, el monto de la indemnización por concepto de daño moral, adopta la misma corriente de regulación que la legislación civil, del Distrito Federal que dice así:

“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.” Al cuantificar el daño moral al juzgador se le conceden los mismos elementos que en las legislaciones que siguen la corriente de regulación del Código Civil del Distrito Federal.

Contiene un precepto legal, contenido en el artículo 154, “... También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a **título de reparación moral**, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.”

Este precepto legal, contiene la posibilidad de que se le obligue a una persona a indemnizar por concepto de daño moral, por negarse a contraer nupcias, lo que interpreto como una forma de reparar la honra de una de las partes, que se ve lastimada al verse rechazada. Este precepto legal se repite en varias de las legislaciones de los Estados que componen la República Mexicana, como: el artículo 140, del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

5.5 Código Civil del Estado de Chiapas

Esta legislación, apartada geográficamente del Distrito Federal, encontramos que se contempla la hipótesis jurídica, donde se establece una reparación por concepto de daño moral, por la muerte de la víctima a favor de sus familiares, contenido en el artículo 1892- “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 muerte, una **indemnización equitativa, a título de reparación moral**, que pague el responsable de hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1904."

A pesar de encontrar, la posibilidad de reparar el daño moral, también encontramos reminiscencias de la limitación que se le impone al daño moral, en virtud de que la indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil.

5.6 Código Civil del Estado de Chihuahua

Esta ley, intenta definir el daño moral en el artículo 1801 que dice: "**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.

... " El intento de definición del precepto legal es igual, al de varias legislaciones de la República Mexicana, como el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, el artículo 1821 del Código Civil del Estado de Baja California Sur, el artículo 1811, del Código Civil del Estado de Campeche. En cuyas legislaciones se regula de igual forma el daño moral.

La legislación en análisis contiene, la protección tanto del Derecho de opinión como de expresión, que va dirigido principalmente al gremio periodístico, contenido en el artículo 1801 bis- "**No estará obligado a la reparación del daño moral** quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

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

Del análisis sobre el precepto legal encontramos, la obligación de probar, por responsabilidad contractual o extracontractual, la ilicitud de la conducta del sujeto activo, el daño que se sufrió con esa conducta desplegada, es decir el nexo causal que existe entre la conducta que se reprocha con el daño sufrido o causado.

Este último precepto legal, es literalmente igual al de otras legislaciones como: el artículo 1916-bis, del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 1822, del Código Civil del Estado de Baja California Sur, el artículo 1811, del Código Civil del Estado de Campeche. A diferencia del Código Civil del Estado de Coahuila donde si existe la obligación de una reparación de daño moral cuando se lesionen, Derechos, al emitir una opinión o expresión, contenido en el artículo 1896 que dice: “Estará obligado a la **reparación del daño moral** quien, en abuso de los Derechos de opinión, crítica, expresión e información, viole lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.” Esta legislación, no da la protección al gremio de periodistas como lo hacen las otras legislaciones, es la única legislación que rompe esa protección.

5.7 Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza

Es uno de los códigos en materia civil, que regulan los Derechos de la personalidad, lo relacionan directamente, con el daño moral, por lo cual analizaremos ambas figuras jurídicas que parecen ser la misma.

El precepto jurídico que en seguida se estudia, es igual al contenido del artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal, la ley en comento dice en el artículo 1895- “**Por daño moral** se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo **daño moral**, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un **daño moral**, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en la responsabilidad a que alude el artículo 1879, así como el Estado y los Municipios y sus servidores públicos conforme a los artículos 1865 y 1866.-

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 idéntica relevancia a la que hubiere tenido la difusión original."

Esta legislación sigue el efecto cascada en cuanto a la regulación del daño moral, ya que el precepto legal es igual, a como quedó el artículo 1916 del Código civil del Distrito Federal, después de la reforma del año de 1982.

El precepto jurídico que sigue, rompe con la forma en que lo regule el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 1916 Bis, ya que la legislación en análisis en el artículo 1896- dice: “Estará obligado a la **reparación del daño moral** quien, en abuso de los Derechos de opinión, crítica, expresión e información, viole lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.”¹²⁷

Esta legislación también establece la obligación de probar el daño moral derivado de la responsabilidad contractual o extracontractual, obligación establecida en el artículo 1897- que dice: “En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.” Esta obligación de demostrar el nexo causal entre la conducta que se reprocha y el daño causado, también la encontramos en el artículo 1916bis, del Código Civil del Distrito Federal.

La legislación aclara, que existen dos tipos de daños, tanto el material como el moral, el artículo 2304- dice así:” **El daño puede ser moral o material.**

Daño material es el que se causa en los términos del artículo 1885. Daño moral es el que se causa en los términos del artículo 1895.”

Sobre los Derechos de la personalidad, esta legislación realiza una definición legal contenida en el artículo 88, que dice: “**Los Derechos de la personalidad son el conjunto** de atributos inherentes a las personas físicas, cuyo objetivo es garantizar a éstas el *goce* de sus *facultades físicas, psíquicas, espirituales* y de relación, en condiciones óptimas dentro de sus propias circunstancias.

¹²⁷ Caballero, Alejandro, “Noticias falsas” en *Revista Proceso*, Número 1411, noviembre de 2003, México, p. 9. En este artículo, nos muestra que es posible responsabilizar al gremio periodístico por la falta de veracidad de las noticias que emiten, la nota dice: “Televisa como empresa y Joaquín López Doriga como conductor de su principal noticiero son objeto de una demanda por “daño moral”. Al periodista se le acusa de haber informado, con base en documentos falseados, sobre supuestas ilegalidades en las que habría incurrido la propietaria de una residencia en Lomas Altas, Distrito Federal. En la demanda están involucrados una funcionaria del Gobierno del D.F. y otra conductora estrella de Televisa, Adela Micha.”

Los Derechos de la personalidad son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a toda persona, sea autoridad o particular."

Este precepto legal, nos enuncia las características de los Derechos de la personalidad, y de ellas se desprende que es un Derecho de orden público.

Por lo que esta legislación considera que los Derechos de la personalidad, son un atributo de las personas físicas, lo tiene regulado en el precepto legal donde se encuentran todos los atributos de las personas físicas, lo cual esta contenido en el artículo 35- que dice: "Son atributos de las personas físicas:

...

VII. Los Derechos de la personalidad."

Las personas morales cuentan con todos los mismos atributos de las personas físicas, excepto con el estado civil, y esta legislación también les niega los Derechos de la personalidad, lo cual esta prescrito en el artículo 241- "Con excepción del estado civil y de los Derechos de la personalidad, las personas morales tienen los mismos atributos de las personas físicas en los términos de este capítulo."

También se encontró que, la violación de los Derechos de la personalidad provocan daño moral, lo cual esta contenido en el artículo 106- que dice: "La violación de los **Derechos de la personalidad** puede producir **daño moral y daño económico.**"

Los Derechos de la personalidad, tienen una amplia protección en esta legislación en cuanto que, se impone la obligación de respetarla, tanto a particulares como autoridades en general, que puedan dañarlos a través de sus actos, esta protección la encontramos en el artículo 107- que dice así: "La violación a los **Derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad,**

es causa de responsabilidad civil tanto por lo que hace **al daño moral como al económico**, de acuerdo con lo dispuesto en este código, independientemente de cualquiera otra sanción que corresponda al autor de la violación."

La protección de los Derechos de la personalidad tiene tal extensión, que esta legislación, contempla la posibilidad de violar estos Derechos, cuando se realiza la exhibición o reproducción de la imagen de una persona, cuando ella no concedió su autorización, inclusive puede solicitar que se suspenda esa exhibición o reproducción si se esta realizando, esta protección esta contenida en el artículo 102 que dice así:" - Salvo lo que dispongan las leyes, **la exhibición o reproducción de la imagen de una persona**, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, **es violatoria de los Derechos de la personalidad**. La autoridad judicial, a solicitud del agraviado, ordenará suspender la reproducción o exhibición, sin perjuicio de la responsabilidad del autor de la violación."

Existe una estrecha relación entre los Derechos de la personalidad, con el daño moral, ya que del primero se puede derivar del segundo, lo encontramos contenido en el artículo, 106- que dice así: "La violación de los Derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico."

El Estado se ha interesado, de tal forma, en la protección de los Derechos de la personalidad, que una persona tiene el Derecho de acudir a los tribunales a pedir medidas preventivas para evitar que se sigan violando los Derechos de la personalidad por actos continuos o reiterados, dicha protección se encuentra contenida en el precepto jurídico 108- que dice así. "Puede ocurrirse a los tribunales para que decreten las medidas que procedan, a fin de que cese la violación a los Derechos de la personalidad que se esté realizando, si se efectúa por actos continuos o reiterados, o para evitar que se realice una amenaza de violación de estos mismos Derechos."

5.8 Código Civil para el Estado de Colima

Esta legislación, contiene dos preceptos legales, que abordan el tema del daño moral, el primero maneja la posibilidad de obligar a un sujeto, a indemnizar por daño moral, cuando se niega a contraer nupcias, uno de los novios. Contenido en el artículo 143- "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando, por la duración del noviazgo la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

El siguiente precepto legal, trata de la misma forma que otras legislaciones, de definir el daño moral, en su artículo 1807- "**Por daño moral** se entiende la afectación que una persona sufra en sus sentimiento, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. ..." Este precepto legal, es igual al contenido del artículo 1916, y 1916 bis, del Código Civil del Distrito Federal.

5.9 Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil del Distrito Federal, es el que en la mayoría de las ocasiones, marca la pauta, con la que se va regular una figura jurídica, en esta ocasión el daño moral no es la excepción, ya que después de la reforma del 28 de diciembre de 1982, cuando se intentó definir el daño moral, para mejorar su regulación, se trató de dar algunos elementos para cuantificar el daño moral. La tendencia adoptada en esta legislación fue la que posteriormente siguieron, la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana. Por lo cual es relevante observar los preceptos legales en los cuales se regula el daño moral.

Este precepto jurídico, intenta, dar una definición de lo que se debe entender por daño moral, así como los principales elementos que debe considerar el juzgador al cuantificar el daño moral, dichos elementos están contenidos en el artículo 1916-, que dice: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 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.”

Este precepto legal, es un triunfo del gremio periodístico, al excluirlos de la obligación de reparar el daño moral, derivado de la opinión, crítica, expresión o información, que hacen principalmente los periodistas. Lo cual se encuentra contenido en el artículo 1916 bis- que dice: "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

5.10 Código Civil del Estado de Durango

Esta legislación al regular el daño moral, contiene dos preceptos jurídicos, que norman la figura en estudio, por el hecho de negarse a contraer matrimonio, se impone la obligación, de indemnizar al novio que ha sido despreciado, como reparación, se le indemniza por concepto de agravio moral, contenido en el artículo 138, de la legislación en análisis, que no se transcribe en virtud de que es

igual al artículo, 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, también como el artículo 154 del Código Civil del Estado de Campeche.

Establece un precepto legal, que obliga al sujeto activo a reparar el daño moral cuando la víctima del ilícito muera, cuya indemnización será a favor de la familia de la víctima, dicho supuesto está contenido en el artículo 1800- "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 al 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 1812."

Este supuesto jurídico, contiene la limitación de otras legislaciones, en el sentido de que, la indemnización que se conceda por daño moral no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe por responsabilidad civil, es una constante que se encuentra en muchas legislaciones.

5. 11 Código Civil para el Estado de Guanajuato

Este Código Civil del Estado de Guanajuato, mantiene el supuesto jurídico, en el cual, prevé que se indemnice a los familiares de la víctima que murió, derivado del hecho ilícito, por concepto de daño moral, esta hipótesis legal, está contenida en el artículo 1406-, que dice: "Independientemente de los daños y perjuicios el Juez acordará 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. Para fijar la indemnización el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la **lesión moral sufrida** por el ofendido, apreciará ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esa

indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.”

Lo destacable de este artículo, es que a pesar de que su regulación es igual a la del artículo 1790, del Código Civil de Aguascalientes y al artículo 1794, del Código Civil del Estado de Baja California. El artículo en comento, le impone al Juzgador, para fijar la indemnización tomando en cuenta elementos que las otras legislaciones no consideran como son: la naturaleza del hecho dañoso, la lesión moral sufrida por el ofendido, que se apreciarán según las *circunstancias personales* de éste, tales como *su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares*. También contiene la limitación de una tercera parte de lo que importe por responsabilidad civil.

5.12 Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Esta legislación, en el precepto legal donde maneja, la obligación de reparar el agravio moral, por la muerte de la víctima, aclara que esa reparación es independiente, de la reparación que se haga tanto por daños como de perjuicios, es decir, ratifica la independencia que tiene el daño moral del material, lo cual se encuentra contenido en el artículo, 1768- que dice: “Las normas fijadas en este capítulo serán sin perjuicio de la indemnización por daño moral, si procediese.

Independientemente de los daños y perjuicios, el juez podrá 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.”

5.13 Código Civil para el Estado de Hidalgo

Dentro de esta legislación contiene, el supuesto normativo, en el cual se obliga, al novio que se niega a contraer nupcias, a pagar una indemnización por concepto

de daño moral, a favor del novio que haya sido despreciado. Esta hipótesis jurídica se encuentra contenida en el artículo 145, que es igual al artículo 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, al artículo 140 del Estado de Baja California, al artículo 154 del Código Civil del Estado de Campeche, al artículo 143 del Código Civil del Estado de Colima, y al artículo 138 del Código Civil del Estado de Durango.

También se encuentra la hipótesis jurídica, que impone el Derecho a los familiares de la víctima de la muerte de ser indemnizados, por concepto de daño moral, este supuesto jurídico se encuentra contenido en el artículo 1900, el contenido jurídico de este precepto legal es igual, al artículo 1790, del Código Civil del Estado de Aguascalientes, al artículo 1794, del Código Civil del Estado de Baja California, al artículo 1892, del Código Civil del Estado de Chiapas, así como al artículo 1800, del Código Civil del Estado de Durango.

5.14 Código Civil del Estado de Jalisco

La legislación civil, del Estado de Jalisco, es una de las que tiene una mejor regulación de lo que son los Derechos de la personalidad, lo relaciona con la figura jurídica del daño moral.

Este precepto jurídico, distribuye al patrimonio moral en una triada, que esta comprendida por los aspectos tanto económico, moral, como social, este último se destaca en virtud de que es la única legislación que lo contempla y que lo protege en su artículo 41- que dice: "**El ser humano es titular patrimonial** en los aspectos *económico, moral y social.*"

El patrimonio moral en cierta medida se maneja como sinónimo de los Derechos de la personalidad, en virtud de que el primero esta constituido por los segundos, lo cual se encuentra contenido en el artículo 43- que dice así: "El **patrimonio**

moral se constituye por los Derechos y deberes no valorables en dinero y que se integran por los Derechos de personalidad."

Los Derechos de la personalidad como patrimonio moral, a diferencia del artículo 35 del Código Civil del Estado de Coahuila, que maneja a los Derechos de la personalidad como un atributo de las personas físicas. También los Derechos de la personalidad, están considerados al ser lesionados como una de las fuentes de las obligaciones, lo cual se encuentra contenido en el artículo 34- que dice: "La violación de **los Derechos de personalidad** bien sea porque produzcan **daño moral, daño económico**, o ambos, es fuente de obligaciones en los términos de este código."

Esta equiparación de los Derechos de la personalidad, con la figura jurídica del daño moral, encontramos que por la lesión de los primeros se produce el segundo, lo que se encuentra prescrito en el artículo 1391, que dice: "La **violación** de cualesquiera de los **Derechos de personalidad produce el daño moral**, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria." Este precepto legal, también resalta la total independencia que tiene el agravio moral del, material.

De igual forma que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, al regular el Derecho derivado del Derecho hereditario, de interponer el Derecho de reparación por daño moral; solo puede realizarse, si la víctima lo intento en vida, la legislación en estudio lo regula en el artículo 1392- que a la letra dice: "La **acción de reparación del daño moral** no es transmisible a tercero por acto entre vivos; solamente es transmisible a los herederos de la víctima, cuando ésta haya intentado la acción en vida."

La siguiente disposición legal, contempla la obligación de publicar un extracto de la sentencia, en la cual se haya aclarado y reivindicado, el hecho por el cual se lesiono y se causo un daño moral a la víctima, lo cual se encuentra contenido en el

artículo 1394, que dispone lo siguiente: "Cuando **el daño moral** haya afectado a la víctima en su decoro, honor, prestigio personal o profesional, el juez independientemente de lo dispuesto en el artículo anterior ordenará, y en ejecución de sentencia a petición expresa del afectado y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, de la que se desprenda con toda claridad las circunstancias y el alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes; pero en los casos en que el daño se produzca por medio de un acto que haya sido difundido por los medios informativos o de difusión masiva, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma importancia y consideración que hubiere tenido la difusión original."

Este precepto normativo establece la obligación de reparar el daño moral, derivado de la responsabilidad objetiva, también establece la obligación que tiene tanto el Estado como los municipios, de responder subsidiariamente por el daño moral que ocasionen sus servidores públicos que se encuentren a su cargo, cuando sus bienes sean insuficientes. Lo cual se establece en el artículo 1431, que dice: "También tendrá **obligación de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva y el Estado y municipios de manera subsidiaria**, respecto de los daños causados por sus servidores públicos en ejercicio de funciones que les estén encomendadas y cuando no tenga bienes o si los tiene no sean suficientes para responder del daño causado." En cuanto al daño moral, en esta legislación no encontramos un intento por definir al daño moral, como lo hace el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 1916. Por lo que hace a los Derechos de la personalidad, la legislación en estudio, regula esta figura jurídica en los preceptos jurídicos que enseguida se analizan.

Esta legislación como parte integrante del patrimonio del ser humano lo clasifica en tres y una de ellas es el patrimonio social, el cual en este precepto jurídico, se le atribuye a los Derechos de la personalidad, aparentemente este patrimonio social sólo está destinado a las personas físicas, el artículo 24, dice así: "Los

Derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas les serán aplicables las disposiciones de este capítulo en lo conducente."

La protección del ser humano, con los Derechos de la personalidad que es *erga omnes*, es decir, que es oponible a todos, en el sentido de que todas las personas particulares, incluyendo a las autoridades deben respetarlos, lo cual se encuentra contenido en el Artículo 25- que dice así: "**Los Derechos de personalidad**, por su origen, naturaleza y fin, no tienen más limitación que los Derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres. Como consecuencia, deben ser respetados por las autoridades y particulares."

Las características, que tienen los Derechos de la personalidad, se encuentran en la presente legislación, son: Esenciales, personalísimos, Originarios, Innatos, sin contenido patrimonial, Absolutos, Inalienables, Intransmisibles, imprescriptibles, irrenunciables, los cuales se encuentra, definidos en el siguiente precepto legal, artículo 26- que dice: "Los Derechos de personalidad son:

I. Esenciales, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano;

II. Personalísimos, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana;

III. Originarios, ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma;

IV. Innatos, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno;

V. Sin contenido patrimonial, en cuanto no son sujetos de valoración pecuniaria;

- VI. Absolutos, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas;
- VII. Inalienables, porque no pueden ser objetos de enajenación;
- VIII. Intransmisibles, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte;
- IX. Imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo; e
- X. Irrenunciables, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia."

La protección del ser humano, con los Derechos de la personalidad, se extiende hasta, su imagen, su voz, al prohibir que estas sean exhibidas o reproducidas sin su autorización, sin un fin lícito, lo cual se encuentra contenido en el artículo 31, que dice: **"La exhibición o reproducción de la imagen; de la voz o de ambas de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, conforme a lo dispuesto por los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es violatoria de los Derechos de personalidad."**

Este precepto legal, habla del Derecho que cada persona tiene, de formar individual, sobre los Derechos de la personalidad, en virtud de que, son intransmisibles, lo cual deriva del artículo 556-" La custodia siempre es en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus **Derechos de personalidad."**

El contenido de esta disposición, ratifica la imposibilidad de transmitir los Derechos de la personalidad, en virtud de que quien ejerce la patria potestad del menor es quien administra sus bienes, pero no puede hacerlo con los Derechos de la personalidad, lo cual esta prescrito en el artículo 588- dispone: "Quienes ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están sujetos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenezcan, conforme las prescripciones de este código. No se aplicará lo dispuesto en el párrafo precedente:

I. Respeto a los Derechos de personalidad del menor; ...”

La imposibilidad de transmitir los Derechos de la personalidad, encontramos que los Derechos derivados de ellos no podrán ser ejercidos, por el acreedor, de una persona deudor a la que se le lesionen los Derechos de la personalidad, lo cual se encuentra establecido en el artículo 1678, que dice: “El acreedor podrá ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando requerido éste para deducirlas descuide o rehusé hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de los Derechos de personalidad y los personales del deudor no podrán ser ejercitados por el acreedor. ...”

Sobre la imposibilidad de transmitir los Derechos de la personalidad, encontramos que estos tampoco son susceptibles de arrendar, lo cual esta contemplado por el artículo 1982, que dice. “Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse por su primer uso, excepto aquéllos que **la ley prohíbe arrendar y los Derechos de personalidad. ...”**

Los Derechos de la personalidad, son tan importantes, que la ley a prohibido que para el restablecimiento, de ese Derecho , se realice a través de un contrato de compromiso arbitral, su arreglo solo puede ser por vía judicial, lo cual esta contenido en el artículo 2597, que dice: “No podrá someterse a contrato de compromiso arbitral:

...

IV. ... así como sobre cualesquiera otra controversia relativa a Derechos de personalidad;

...”

Los Derechos de la personalidad son tan importantotes, para el Estado que no permite que los particulares, puedan realizar un arreglo de forma extrajudicial, cuando han sido lesionados los Derechos de la personalidad.

5.15 Código Civil del Estado de México.

La legislación civil, del Estado de México, de nueva creación, maneja a los Derechos de la personalidad, como un patrimonio moral, también maneja las características de los Derechos de la personalidad, como son: inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, los cuales si se comparan con los que maneja el Código Civil del Estado de Jalisco en su artículo 26, observamos que se queda corto, además la legislación de Jalisco, define cada uno de los Derecho s. La legislación del Estado de México la regula en su artículo 2.4, que dice: **“Los Derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza.**

Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos Derecho s.”

Uno de los puntos a destacar en esta disposición legal es el hecho de que le concede los Derechos de la personalidad a las ficciones jurídicas, en cuanto le sean compatibles, punto opuesto a lo que regulan las legislaciones, que conceden los Derechos de la personalidad única y exclusivamente a las personas físicas los Códigos que se encuentran en esta postura son: El Código Civil del Estado de Coahuila, en su artículo 35, 241. El Código Civil del Estado de Jalisco, 24, precepto legal que no es contundente como la legislación de Coahuila.

Como resultado de las doctrinas, esta legislación en estudio enuncia, sin cerrar otras posibilidades de surgir, los Derechos de la personalidad, los cuales están contemplados en el artículo, 2.5, que dice. “De manera enunciativa y no limitativa, los Derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes:

- I. El honor, el crédito y el prestigio;
- II. La vida privada y familiar;
- III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz;

- IV. Los derivados del nombre o del seudónimo y de la identidad personal;
- V. El domicilio;
- VI. La presencia estética;
- VII. Los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes;
- VIII. El de la integridad física.”

La doctrina de los Derechos de la personalidad en la actualidad ha realizado clasificaciones, que contiene un número más grande de Derechos, que esta clasificación legal, a pesar de que solo es enunciativa y no limitativa.

5.16 Código Civil para el Estado de Michoacán

La legislación civil, del Estado de Michoacán, contiene, el presupuesto jurídico, en el cual, se dispone que la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, cuando aquella muere, se le conceda una indemnización, a título de reparación equitativa de daño moral. Al igual que en las otras legislaciones en esta hay reminiscencias de las limitaciones que se le impone al daño moral al cuantificarlo, porque esta no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo cual está contenido en el artículo 1774, de la ley en comento, artículo idéntico al numeral 1790, del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

5.17 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

El Código Civil del Estado de Morelos, contiene algunas características que se deben destacar, la de realizar la indemnización por daño moral, en virtud de que el juzgador lo determinara, si bien es cierto que es en forma discrecional, también debe considerar *los valores espirituales lesionados*, dentro de los que se señalan, el afecto, el honor, el prestigio, la estimación de las cosas o integridad de las personas, así como: el sexo, la edad, las condiciones de la persona, lo cual se encuentra comprendido en el artículo 1348, que dice: “**La indemnización por daño moral** a que tengan Derecho la víctima o sus beneficiarios será

determinada por el Juez en forma discrecional y prudente, **tomando en cuenta los valores espirituales lesionados** y que pueden consistir en el **afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas o integridad de las personas**. En este último caso, cuando el daño origine una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el Juez fijará el **importe del daño moral**, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el **sexo, edad y condiciones de la persona**.

La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aun cuando ésta no exista."

Este precepto legal en estudio, contiene los elementos con los que el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, intenta definir al daño moral, pero agrega la cuestión de los valores espirituales lesionados, además de tomar en cuenta la edad, sexo y condición especial de la víctima, también es destacable el hecho de enfatizar, que existirá la indemnización por daño moral, aun cuando no exista el daño material, dándole autonomía al daño moral.

Esta legislación civil, al realizar la indemnización tanto por daño moral como patrimonial, se considera si el riesgo no ocasiono la muerte, que esas lesiones tengan como consecuencia una disminución o incapacidad, total o permanente, el juzgador fijará una pensión vitalicia, que podrá ser sustituida por una temporal, que se realizará tomando en cuenta el tiempo que dure la incapacidad. Lo cual esta comprendido en el precepto jurídico 1349, que dice: "Sumando **las indemnizaciones** por daño patrimonial y **por daño moral**, cuando el riesgo no ocasione la muerte, pero sí lesiones que produzcan incapacidad total o parcial permanente, podrá cambiar el Juez la pensión vitalicia en pensión temporal por el lapso que estime prudente y sin sobrepasar el posible importe de la vitalicia, a fin de reeducar o readaptar a la víctima a formas de trabajo adecuadas a los defectos que le hubiere causado el riesgo sufrido. *Es de interés público* el cumplimiento de este precepto, *tratándose de menores*."

5.18 Código Civil para el Estado de Nayarit

La legislación civil, del Estado de Nayarit, en su contenido, regula la figura jurídica del daño moral, los presupuestos jurídicos que contiene uno de ellos esta prescrito en el artículo 139, que maneja el supuesto jurídico, en el que uno de los novios, rompe con el compromiso de matrimonio, o que por una falta grave falte a su compromiso, por lo cual se le impone la obligación de pagar una indemnización por concepto de daño moral. El precepto legal de esta ley es igual al contenido del artículo 140, del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Esta legislación sigue la tendencia, del Código Civil del Distrito Federal en su numeral 1916, al intentar definir lo que se debe considerar por daño moral, pero la legislación que ahora nos ocupa maneja el daño moral en el artículo 1298, que dice: "**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. ..."

Este código siguiendo el efecto cascada, realizando una copia literal del artículo 1916-bis, del Código Civil para el Distrito Federal, hace lo propio en el artículo 1289 bis, que dice: "**No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e información**, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

Este precepto legal, al igual que el de otras legislaciones, maneja una amplia protección del gremio periodístico con respecto a sus opiniones, también señala la obligación de probar el nexo causal que existe entre el daño con la conducta dañosa del sujeto activo, más parece este último párrafo del precepto jurídico, una disposición de Derecho adjetivo.

5.19 Código Civil del Estado de Nuevo León

La legislación, en estudio maneja, a la persona física como el titular del patrimonio, tanto económico, como moral, parecido al Código Civil del Estado de Jalisco, con la diferencia de que esta legislación divide el patrimonio en tres, no en dos, que son: (el social, económico y moral), contenido en sus numerales, tanto 41 como 43, respectivamente.

El Código Civil, del Estado de Nuevo León, contempla el patrimonio moral en el artículo 32, donde dice: "La persona física es titular patrimonial en los aspectos económico y moral." El patrimonio de las personas físicas es uno pero se divide en dos aspecto tanto económico como moral.

La legislación que nos ocupa, constituye al patrimonio moral, que se compone tanto de Derechos como de deberes no valorables en dinero, que no quiere decir que si se lesionaran, no se podrían cuantificar para su indemnización, el patrimonio moral se establece en el artículo 32 bis IV- que dice: "El patrimonio moral se constituye por los Derechos y deberes no valorables en dinero." En comparación con el Código Civil del Estado de Jalisco, esta al referirse al patrimonio moral, maneja que esta constituido por los Derechos de la personalidad, lo cual se consagra en el artículo 43 que dice: "El patrimonio moral se constituye por los Derechos y deberes no valorables en dinero y que se integran por los *Derechos de la personalidad*."

También maneja el supuesto jurídico, del novio que se rehúsa o se niega a contraer matrimonio, sin alguna causa que lo justifique, que sea grave, el cual tiene la obligación de pagar una indemnización a título de reparación moral, la indemnización se fijara considerando el juzgador, los recursos del prometido culpable, así como la gravedad del perjuicio causado al inocente. Lo cual se establece en su numeral 43, que es igual al artículo 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Asimismo contempla la hipótesis normativa, en la cual se contempla la posibilidad, de indemnizar por concepto de daño moral, a la víctima o cuando este muere a sus familiares, derivado de un hecho ilícito, con una limitación en cuanto a su cuantificación, es decir que no podrá exceder de una tercera parte de lo que importe por responsabilidad civil.

5.20 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Esta legislación, regula la figura jurídica del daño moral, todo se encuentra contenido en un sólo precepto jurídico, en virtud de que en ese mismo numeral regula, el supuesto jurídico en el que se contempla; la reparación por concepto de daño moral, derivado de un hecho ilícito, a favor de la víctima si este fallece a su familia.

El segundo párrafo, intenta definir lo que se debe considerar como daño moral. En el párrafo tercero y cuarto, se maneja la obligación de reparar un daño moral derivado de un hecho u omisión ilícito, en cuanto a la cuantía esta se determinara considerando; la importancia de los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica, junto con las demás circunstancias personales tanto del responsable como del afectado.

Se establece, en el párrafo quinto la obligación de publicar un extracto de la sentencia, a través de los medios informativos, cuando el hecho haya afectado el honor o decoro de la víctima.

El precepto legal en estudio es el artículo 1787, que dice: “Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, a de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de **reparación moral**, que pagará el responsable del hecho.

Daño moral, es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada y aspecto físico, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegalmente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan **un daño moral** el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de la que corresponda al daño material si lo hubiere.

La cuantía de la indemnización se determinará tomando en cuenta la importancia de los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica y demás circunstancias personales del responsable, y las del afectado.

Cuando **el daño moral** haya causado perjuicio al afectado en su decoro, honor, reputación o consideración social, 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.”

5.21 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

La legislación civil, del Estado de Puebla, al regular la figura jurídica del daño moral, también contempla la figura jurídica de los Derechos de la personalidad, por la íntima relación que tienen, por los puntos donde ambas convergen.

Uno de los puntos donde se entrelaza el daño moral con los Derechos de la personalidad, en vista de que el primero nace de la violación del segundo, se encuentra contemplado en el artículo 1958, que a la letra dice: **"El daño moral resulta de la violación de los Derechos de la personalidad."**

Sobre la indemnización del daño moral, que se genera por lesionar los Derechos de la personalidad, el juzgador deberá considerar la gravedad de las lesiones ocasionadas a la víctima, lo cual se encuentra instituido en el artículo 1993, que dice: **"La indemnización por daño moral, a que tengan Derecho la víctima o las personas que sufran éste, será regulada por el Juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta la mayor o menor gravedad de las lesiones causadas a la víctima en sus Derechos de la personalidad."**

Esta legislación, habla de un patrimonio moral, el cual está integrado tanto por Derechos como por deberes no fungibles en dinero, lo cual se encuentra instruido en el artículo 944-"El patrimonio moral está constituido por los **Derechos y deberes no valorables en dinero.**" Este precepto jurídico sigue la misma línea, del artículo 32 bis IV, del Código Civil del Estado de Nuevo León. En el mismo sentido del artículo 43, del Código Civil del Estado de Jalisco, sólo que esta última legislación, considera que el patrimonio moral también está constituido por los Derechos de la personalidad.

Por lo que hace a la reparación del daño, la ley dispone que en la medida de lo posible se restablezca la situación anterior a él, cuando eso no se pueda, se realice el pago de daños, como de perjuicios, morales o económicos, o de de

ambos, lo cual esta contenido en el artículo 1987, que dice: "**La reparación del daño** debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y **perjuicios de orden económico y moral.**"

Cuando se produce un daño moral, derivado de una lesión que sufre la víctima, que le impide parcial o totalmente desarrollar un trabajo, el Juzgador determinara la cantidad con la que se indemnizara a titulo de reparación moral, para lo cual se debe considerar, si la parte lesionada es evidente, su duración, la edad, así como las demás condiciones individuales de la persona, como sexo, profesión u oficio. Lo cual esta contemplado en el artículo 1994, que dice: "Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión a la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el Juez fijará el importe de la **indemnización del daño moral**, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, la duración de la visibilidad, en su caso, así como la edad y condiciones de la persona."

Se encuentran resabios de la limitación, que se le impone al órgano jurisdiccional, al determinar la cantidad que se fija a titulo de reparación moral, la cual no podrá exceder del importe de un mil días de salario mínimo general, lo relevante es que a pesar de que no exista daño material podrá existir el moral, con sus respectivas limitaciones, lo cual se encuentra contenido en el artículo 1995, "**La indemnización por daño moral** es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista siempre que se cause aquel daño y no excederá del importe de un mil días del salario mínimo general."

Este precepto legal, establece la obligación de publicar, un extracto de la sentencia cuando el hecho ilícito haya afectado, el honor o reputación de la víctima, lo cual se encuentra dispuesto por el artículo 1996, que dice: "Cuando el **daño moral** haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el Juez ordenar, además, a petición de aquélla, que a costa del

condenado se publique, en los medios informativos que el Juez señale, la sentencia que imponga la reparación." La publicación del extracto de la sentencia es una forma de lavar la honorabilidad de la víctima ante la sociedad.

Los Derechos de la personalidad, los encontramos contemplado en la legislación que nos ocupa, los regula en los siguientes preceptos legales.

Las características con que cuentan los Derechos de la personalidad, son: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables, además son oponibles a todos, es decir, todos deben respetarlos, lo cual se encuentra contenido en el artículo 74, que dispone: "Los **Derechos de la personalidad** son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el Derecho similar de estos últimos." Las características de los Derechos de la personalidad, también han sido establecidas por otras legislaciones como: en el párrafo segundo del artículo 32 bis IV, del Código Civil del Estado de Nuevo León, y el artículo 26, del Código Civil del Estado de Jalisco, el cual contempla más características, como: esenciales, personalísimos, originarios, innatos sin contenido patrimonial, absolutos, Intransmisibles, también es innegable que en muchos de ellos se observa una gran influencia del ius naturalismo.

La imagen de una persona es uno de los Derechos que integra los Derechos de la personalidad, que también se considera parte del patrimonio moral de las personas físicas, el Derecho a la imagen se encuentra protegido cuando se exhibe sin autorización, sin un fin lícito, en el artículo 82, que dispone: "Salvo lo que dispongan las leyes sobre imprenta, **la exhibición o reproducción de la imagen de una persona, sin consentimiento de ésta** y sin un fin lícito, es violatoria de los **Derechos de la personalidad.**"

Esta disposición normativa, establece que la violación de los Derechos de la personalidad, es una de las fuentes de las obligaciones por la cual se genera la

responsabilidad civil, que puede ser causada por cualquier persona, o por una autoridad, lo cual se encuentra prescrito en el artículo 86, que a la letra dice: "**La violación de los Derechos de la personalidad**, por actos de un particular o de una autoridad, es **f fuente de responsabilidad civil** para el autor de esos actos, tanto por lo que hace al **daño no económico, como al económico**, de acuerdo con lo dispuesto en este Código." La disposición legal, retoma la denominación contraria al daño económico, para manejar como sinónimo de daño moral, la denominación de daño no económico.

Los Derechos de la personalidad, han adquirido relevancia de tal magnitud, en cuanto a su protección, que cuando se ven, transgredidos, o puestos en peligro, se puede acudir a los tribunales para evitar que se lesionen, o para evitar que se sigan transgrediendo, lo cual esta contemplado en esta legislación en el artículo 88, que dice: "Puede ocurrirse a los tribunales para que decreten las medidas que procedan, **a fin de que cese la violación a los Derechos de la personalidad** que se esté realizando, si se efectúa por actos continuos o reiterados, o para evitar que se realice una amenaza de violación de esos mismos Derecho s."

5.22 Código Civil del Estado de Querétaro

Esta legislación, intenta establecer lo que se debe entender por daño moral, siguiendo la misma forma del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, pero la legislación que ahora nos ocupa, esta contenido en el artículo 1781.

Para la cuantificación del daño moral, esta legislación establece, que el juzgador deberá considerar, los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la posición económica del responsable, la del sujeto pasivo, con la limitación de que no podrá exceder de lo que importe de la indemnización que se concede por muerte. Lo cual se encuentra prescrito en el artículo 1782, "**El monto de la indemnización por daño moral** 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. Dicho monto **nunca excederá del importe de la indemnización por muerte.**"

También se establece la obligación de publicar un extracto de la sentencia, cuando el daño moral haya afectado a la víctima, en su honor decoro o reputación, lo cual está establecido en el artículo 1783, que dice: "**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." De igual forma se encuentra el artículo 1784- que dice: "En los casos en que **el daño moral** 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 obtenido la difusión original." En este precepto legal, se refiere a los medios de comunicación, tanto de la radio como de televisión respectivamente, sobre la obligación de difundir un extracto de la sentencia.

Este precepto legal, sólo es para proteger a los periodistas en el ejercicio de su profesión al emitir una opinión o al expresarse, ya que no están obligados a una reparación por concepto de daño moral por esos actos, lo cual se establece en el artículo 1785, que dice: "**No estará obligado a la reparación del daño moral** quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República."

También encontramos, que cuando se demande un daño moral derivado de una responsabilidad, contractual o extracontractual, se impone la obligación de probar el nexo causal que existe entre el daño causado a la víctima, con el acto que se demanda al responsable, lo cual se encuentra prescrito en el artículo 1786- que dice. "En el caso, del artículo anterior quien demande **la reparación del daño**

moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.”

Esta disposición jurídica, establece la imposibilidad de transmitir la acción por vía hereditaria para demandar el daño moral, cuando el titular del Derecho no lo intento en vida, lo cual se establece en el numeral 1787, dice: “La acción de reparación por **daños** corporal o **moral 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.” También es destacable el hecho de que maneja el daño corporal. Para diferenciarlo del daño moral

5.23 Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Esta legislación al regular la figura jurídica del daño moral, lo relaciona con la figura de los Derechos de la personalidad, en vista de que el primero se produce de la violación del segundo, además también se habla de un patrimonio moral, el cual esta constituido por los Derechos de la personalidad. Lo cual se encuentra regulado en los preceptos jurídicos que se irán analizando.

Por lo que el patrimonio esta formado como dispone la ley en el artículo 597, que dice: “El patrimonio es económico o moral.” El patrimonio moral desde el punto de vista legal se establece en el artículo 600, que reza: “**Patrimonio moral** es el conjunto de **los Derechos de la personalidad.**” Por lo que se deduce, que del patrimonio moral, derivan los Derechos de la personalidad, de la trasgresión de estos últimos el daño moral. En otras legislaciones se ha tomado la misma tendencia al definir al patrimonio moral como en el artículo 43, del Código Civil del Estado de Jalisco.

Al hablar de daño, encontramos que el artículo 2299, lo establece así: “ El daño puede ser material o moral.

Daño material es el que se causa en los términos del artículo 123, y daño moral, llamado también agravio moral, es todo ataque contra una persona en su honor, en su reputación y prestigio, en su consideración, en sus sentimientos y afectos, en su estimación hacia sus bienes y recuerdos de familia, y aun en su integridad corporal, cuando independientemente de que disminuyan o no su capacidad de trabajo, las heridas o cicatrices que se le causen afectan a su estética personal."

El precepto legal al intentar definir el daño moral, hace referencia a algunos Derechos que la doctrina marca como parte de los Derechos de la personalidad, como: el honor, la reputación, el prestigio, en su consideración, en sus sentimientos o afectos, su estimación hacia sus bienes, sus recuerdos de familia, aun en su integridad corporal, también toma algunos elementos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, como, el honor, reputación, su consideración. Cada legislación toma los elementos que cree necesario que integre el daño moral o los Derechos de la personalidad.

Los Derechos de la personalidad tienen, establecidas sus características en el artículo 666, que dice: "**Los Derechos de la personalidad** son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y pueden oponerse a toda persona, sea autoridad o particular." Estas características que identifican a los Derechos de la personalidad, también han sido establecidas por otras legislaciones como: el segundo párrafo del artículo 88, del Código Civil del Estado de Coahuila, y el artículo 26, del Código Civil del Estado de Jalisco, esta última legislación proporciona más características, de todas las cuales se deduce que los Derechos de la personalidad son de orden público.

El precepto legal 677, estatuye que: "**La violación de los Derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico.**" Por lo que cuando se transgrede uno de los Derechos de la personalidad, se genera una responsabilidad civil, para él que dio origen al hecho o conducta, como lo

establece el artículo 678, que a la letra dice: "**La violación a los Derechos de la personalidad**, por actos de un particular o de una autoridad, es causa de **responsabilidad civil** tanto por lo que **hace el daño moral** como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, independientemente de cualquiera otra sanción que corresponda al autor de la violación."

Los Derechos de la personalidad, son de tanto interés para la autoridad, que permite que cuando esos, Derechos se vean amenazados o cuando se estén lesionando, como medida precautoria cese la amenaza o en su caso la violación, lo cual se estatuye en el artículo 679, que dice: "Puede ocurrirse a los Tribunales para que decreten las medidas que procedan, según el Código de Procedimientos Civiles, a fin de que se realice una **amenaza de violación a los Derechos de la personalidad** o que cese la que se esté realizando, si se efectúa por actos de tracto sucesivo."

Encontramos, la hipótesis normativa donde se obliga, al sujeto activo que genera un daño, en la víctima a pagar una indemnización a título de reparación moral, como lo establece el artículo 131, que dice: "Independientemente de los daños y perjuicios materiales, el Juez puede acordar, en favor de la víctima o de sus beneficiarios si aquella muere, **una indemnización equitativa, a título de reparación moral** que pagará el responsable del hecho, sea éste lícito o ilícito." Concordando con este artículo, encontramos que la indemnización, será fija por el juez tomando en cuenta los elementos lesionados que componen el patrimonio moral, como lo ordena el precepto jurídico 132, que dice: "**La indemnización** a que se refiere el artículo anterior será prudentemente fijada por el Juez en cada caso, tomando en cuenta los elementos lesionados **del patrimonio moral**, como el afecto, el honor, el prestigio, la estimación de los bienes y la propia integridad personal. En este último caso, cuando el daño material origine una lesión en la víctima, el Juez fijará el importe del daño moral tomando en cuenta la visibilidad de la lesión y la región del cuerpo en que se halle, así como el sexo, edad, actividad a que la víctima esté dedicada y sus demás condiciones personales."

Dentro del precepto legal, destaca el hecho que el legislador, haya obligado al juzgador, cuando la lesión sea en el cuerpo de la víctima los siguientes elementos: la visibilidad de la lesión y la región del cuerpo en que se halle, así como el sexo, edad, actividad a que la víctima esté dedicada y sus demás condiciones personales. En virtud de que en otras legislaciones no se toman en cuenta al determinar la indemnización que se entrega por concepto de daño moral.

Esta legislación, se preocupa por los hechos que puedan producir daño moral, que inclusive cuando el nombre mismo de la persona le genera un daño moral, procede el cambio o modificación en el registro civil. Como lo estatuye en caso de homonimia el artículo 546, que dice: "Procede la modificación y en su caso el cambio del nombre con que una persona física está inscrita en el Registro Civil:

III.- En el caso de homonimia, si el solicitante demuestra que el uso del homónimo la causa **perjuicio moral** o económico."

5.24 Código Civil para el Estado de San Luis Potosí

El Código Civil del Estado de San Luis Potosí, al regular la figura jurídica del daño moral, lo realiza siguiendo la misma tendencia del contenido del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, pero la legislación que en este apartado nos ocupa, lo regula en el artículo 1752, donde se establece lo que se debe entender por daño moral, como: la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Como la no obligación de pagar daños morales por la expresión u opinión que realicen los comunicólogos, sobre la obligación de probar en el daño moral el nexo causal, que tiene la conducta dañosa con el daño sufrido, por la víctima. La forma de determinar el daño moral, sigue la misma tendencia de los otros códigos al establecer que se debe tomar en cuenta; los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, de la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

5.25 Código Civil para el Estado de Sinaloa

Esta legislación al regular el daño moral lo hace principalmente en dos preceptos legales, en el primero de ellos maneja la hipótesis normativa, donde se condena al novio que sin ninguna causa grave, se niega a contraer matrimonio, al cual se le condena a una reparación a título de reparación moral, tomando en cuenta la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio, principalmente, lo cual está dispuesto en el artículo 143 de la ley en estudio. Al igual que otras legislaciones como: el artículo 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, y el artículo 140 del Código Civil del Estado de Baja California.

El otro precepto legal que regula el daño moral, se encuentra en el supuesto jurídico, en el que se genera un daño moral derivado de un hecho ilícito, por el que a la víctima o si este muere a su familia, se le entrega una indemnización equitativa, a título de reparación moral, lo cual se establece en el artículo 1800, de la ley en estudio. Al igual que en el artículo 1790 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

5.26 Código Civil para el Estado de Sonora

Dentro de esta legislación, contempla una indemnización a título de reparación del daño moral, al novio que sin causa grave se niegue a contraer nupcias, lo cual se encuentra contemplado en el artículo 236, de esta ley en análisis. Precepto legal que es igual al del artículo 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

La ley en estudio, al referirse a la reparación del daño, establece que se debe restablecer la situación al estado anterior, cuando sea posible, cuando no, pagar daños y perjuicios tanto patrimoniales como morales. Para lo cual estatuye algunas reglas que se deben seguir, las cuales están consagradas en artículo

2086 que dice: "**La reparación del daño** debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los **daños y perjuicios de orden patrimonial y moral.**

La valorización de tales daños y perjuicios se hará por el juez, condenando al pago de una reparación total en los casos de daño a las cosas. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal para el trabajo, la indemnización de orden patrimonial consistirá en el pago de una pensión mensual, que se calculará en los siguientes términos:

I.- Si el daño origina la muerte de la víctima, la pensión mensual será equivalente al sueldo o utilidad que estaba percibiendo en el último año, conforme al promedio que resulte. Tendrán Derecho a esta pensión los herederos de la víctima, excepto el estado; a falta de ellos, quienes hubieren dependido económicamente de la víctima; en su defecto aquellos de quienes esta dependía económicamente, o con quienes convivía familiarmente;

II.- Si no fuere posible determinar dicho sueldo o utilidad, este se calculará por peritos tomando en cuenta las capacidades y aptitudes de la víctima en relación con su profesión, oficio, trabajo o índole de la actividad a que normalmente se había dedicado. Si los peritos carecen de bases suficientes para fundar su opinión, lo mismo que en el caso de que la víctima no disfrutará sueldo, salario o desarrollare actividad alguna, la pensión se calculará sobre la base del salario mínimo legal;

III.- Si el daño origina una incapacidad total permanente para el trabajo, se aplicarán las reglas anteriores para indemnizar a la víctima con una pensión vitalicia, que se cubrirá por prestaciones mensuales cuyo monto será regulado en los términos de las fracciones I y II;

IV.- Los interesados en el caso de muerte de la víctima, recibirán la pensión mensual indicada en las fracciones I y II, durante el término probable de vida que hubiere correspondido a la citada víctima, según su edad y que determinará el juez. En el caso de que todos los beneficiarios mueran antes de dicho término, la pensión se extinguirá con la muerte del último. Corresponderá a la sucesión, representada por el albacea, exigir y recibir la indemnización mencionada, o a los

beneficiarios si no hubiere albacea; si habiéndolo, este se negare a intentar la acción, o si hubiere concluido el juicio sucesorio, y

V.- Si el daño originare una incapacidad temporal, bien sea total o parcial, la indemnización será regulada atendiendo a las reglas especificadas en las fracciones I, II y III, debiendo determinarse por peritos el tiempo de la incapacidad y el grado de la misma, a efecto que el juez establezca la duración de la pensión y el monto de ella, según que la incapacidad fuera total o parcial."

Este precepto legal es interesante, por la forma de indemnizar tanto el daño moral como el patrimonial a través de una pensión ya sea temporal o definitiva, así como los elementos que el juez debe tomar en cuenta para realizarlo.

Al hablar de la indemnización a que se tiene Derecho por concepto de daño moral, encontramos que el juzgador tiene la obligación de tomar en cuenta los siguientes elementos: considerando los valores espirituales lesionados, que pueden consistir en el afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas o integridad de las personas. Así como en el caso de que la parte lesionada sea visible también se considera: el sexo, edad y condiciones de la persona. Esta legislación toma en cuenta los valores espirituales, una de las características que la doctrina considera para identificar al daño moral. Lo cual se encuentra consagrado en el artículo 2087, que a la letra dispone: " **El daño moral** a que tengan Derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta **los valores espirituales lesionados** y que pueden consistir en el **afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas o integridad de las personas**. En este último caso, cuando el daño origine una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aun cuando esta no exista."

La legislación en estudio, al sumar la indemnización por daño tanto patrimonial como moral, cuando la lesión no cause la muerte el juzgador podrá determinar una pensión vitalicia por el tiempo que juzgue conveniente, lo cual se establece en el artículo 2088, que dice: "**Sumando las indemnizaciones por daño patrimonial y por daño moral**, cuando el riesgo no ocasione la muerte, pero si lesiones que produzcan incapacidad total o parcial permanente, podrá cambiar el juez la pensión vitalicia en pensión temporal, por el lapso que estime prudente y sin sobrepasar el posible importe de la vitalicia, a fin de reeducar o readaptar a la víctima a formas de trabajo adecuadas a los defectos que le hubiere ocasionado el riesgo sufrido. Es de interés público el cumplimiento de este precepto, tratándose de menores." Este precepto jurídico, es igual al artículo 1349, del Código Civil del Estado de Morelos.

5.27 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Al ser regulada la figura jurídica del daño moral, en esta legislación encontramos que en el artículo 2051, dice que: "**El daño puede ser también de carácter moral**, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás." Este precepto legal, no dice, lo que se deba entender por daño moral, como el artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal, pero manifiesta que el daño moral se produce lesionando los mismos elementos.

Este precepto legal, sigue la tendencia, que cuando se realice un daño se tendera a restablecer a la situación anterior cuando sea posible, cuando no, ha indemnizar el daño tanto económico como moral, lo cual se establece en el artículo 2053, que dice: "**La reparación del daño** debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y **perjuicios de orden económico y moral** que permitan compensar a la víctima."

El daño moral tendrá que ser indemnizado mediante una cantidad en dinero, que puede ser derivado de responsabilidad tanto contractual como extracontractual, u objetiva, como lo establece el artículo 2058, que dice: "El responsable del daño a que se refiere el artículo 2051, 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 2072, así como el Estado y servidores públicos conforme a los artículos 2043 y 2044.

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 la afectación producida, 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."

La gran protección que tienen los comunicólogos, sobre las opiniones o expresiones que emiten, cuando causen un daño moral no serán objeto de reparación por daño moral en virtud de que se encuentran, protegidos por la ley como lo dice el artículo 2059, que dice: "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 ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."

Esta legislación prevé que cuando el nombre de una persona le ocasione un daño moral por homonimia, proceda la modificación o cambio en el Registro Civil, como lo establece el artículo 54, que dice: "Procede la modificación y, en su caso, el cambio de nombre con que una persona física esté inscrita en el Registro Civil:

...

III.- En el caso de homonimia, si el solicitante demuestra que el uso del homónimo **le causa perjuicio moral** o económico." También el Código Civil del Estado de Quintana Roo, en su artículo 546, establece la misma posibilidad.

5.28 Código Civil para el Estado de Tamaulipas

Esta legislación maneja el patrimonio moral, el cual se integra por los siguientes componentes: la estimación que el sujeto tiene por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación e integridad física de la persona misma, dispone que cuando se lesione por medio de un hecho ilícito alguno de los Derechos protegidos por el patrimonio moral, traerá como consecuencia un daño moral. Lo cual se encuentra previsto en el artículo 1164, que a la letra dice: "**El daño puede ser también moral** cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del **patrimonio moral** de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del **patrimonio moral**, el afecto del titular del **patrimonio moral** por otras personas, su estimación por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación e integridad física de la persona

misma." Los elementos que este precepto legal enuncia como integrantes del patrimonio moral, son algunos de los que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal utiliza para referirse al daño moral: como el honor, el decoro, la buena reputación. Por otra parte el patrimonio moral ha sido manejado en diversas formas, el artículo 43 del Código Civil del Estado de Jalisco, así como el artículo 600, del Código Civil del Estado de Quintana Roo, manejan que el patrimonio moral esta integrado por los Derechos de la personalidad. También que en el daño moral se maneja que esta compuesto tanto por Derechos como por deberes no valorables en dinero, las legislaciones que manejan esta tendencia, son: El Código Civil del Estado de Puebla, en su numeral 944, y el Código Civil del Estado de Nuevo León, el precepto jurídico numero 32 bis IV. De lo que se deduce que no hay un criterio uniforme en las diversas legislaciones que utilizan la denominación de patrimonio moral.

Por otro lado encontramos que si se ocasiona un daño, la reparación debe tender primero si es posible restablecer la situación al estado anterior, cuando no sea posible se ara el pago de daños y perjuicios tanto económicos como morales. Lo cual se consagra en el artículo 1166, que estable: "**La reparación del daño** debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de los daños y perjuicios de orden económico y **moral**." El daño moral a que se tenga Derecho lo determinara el juez, considerando la lesión que se haya ocasionado al patrimonio moral, considerando si la lesión es visible, la imposibilidad de desarrollar un trabajo, así como el sexo, edad, tanto como las condiciones de la persona. También se aclara la independendencia que tiene el daño moral del material, ya que puede existir, el primero aunque el segundo no, asimismo se preocupa por que se publique un extracto de la sentencia para reivindicar o lavar la imagen de la víctima, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 1393 que dice: "**El daño moral** a que tengan Derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el Juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del artículo 1164. Si la lesión recayó sobre la

integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el Juez fijará el importe **del daño moral**, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La indemnización **por daño moral** es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder del veinte por ciento de la indemnización señalada como pago del daño.

Cuando **el daño moral** haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el Juez ordenar que la reparación de aquel daño se haga por publicación de la sentencia que condene a la reparación, en los medios informativos que él señale.”

La legislación en estudio, al regular la figura jurídica del daño moral, encontramos comprendida la hipótesis legal, en la que se obliga al novio que se niega, a contraer matrimonio sin tener alguna causa grave, se le obliga a pagar una indemnización a título de reparación moral, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 127 de la ley que nos ocupa, cuyo precepto legal es igual al artículo 140 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

5.29 Código Civil del Estado de Tlaxcala

La regulación de la figura jurídica del daño moral, en esta legislación, también hace referencia a la denominación de patrimonio moral al igual que el artículo 1164 del Código Civil del Estado de Tamaulipas. Donde utiliza los elementos que lo conforman como: su estimación por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación, la cara e integridad física de la persona misma. La legislación que nos ocupa, lo regula en el artículo 1402, que dice: “**El daño** puede ser también **moral** cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del **patrimonio moral** de la víctima.

Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, **el afecto del titular del patrimonio moral** por otras personas, su estimación por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma." Este precepto legal, maneja que para que exista un daño moral derivado de la lesión del patrimonio moral, este debe ser consecuencia de un hecho ilícito.

Encontramos que la reparación del daño, debe consistir en la restitución al estado anterior a él, cuando sea imposible, cuando no, se realizará el pago de daños y perjuicios tanto económicos como morales. Lo cual está establecido en el artículo 1404, que dice: "**La reparación del daño** debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los **daños y perjuicios** de orden económico y **moral**."

La reparación del daño a que tenga Derecho la víctima, o sus beneficiarios, será determinado por el juzgador, considerando si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad, condiciones de la persona, para individualizar la cantidad. Se maneja la independencia que existe del daño moral con el material ya que el primero puede existir aunque el segundo no nazca, pero existen limitantes a la hora de fijar el monto que se pagará por concepto de daño moral, no podrá exceder de doscientos mil pesos, otra novedad es el hecho de que la resolución que se emita para indemnizar el daño moral, será revisada de oficio por el superior jerárquico a pesar de que no sea promovido este Derecho. También se maneja la obligación de publicar un extracto de la sentencia cuando el hecho ilícito haya afectado la honorabilidad y prestigio de la víctima, como lo consagra el precepto jurídico 1409- que dice: "**El daño moral** a que tengan Derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del artículo 1402. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la

imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La **indemnización por daño moral** es independiente de la económica patrimonial, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder de doscientos mil pesos.

La resolución del juez que fije el importe de la reparación del daño moral, será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida.

Cuando **el daño moral** haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el juez ordenar que la reparación de aquel daño se haga por publicación de la sentencia que condene a la reparación, en los medios informativos que él señale."

Esta legislación también obliga al novio que se niega a contraer matrimonio sin una causa grave, a indemnizar al novio despreciado, una cantidad a título de reparación de daño moral, lo cual se encuentra previsto en el artículo 40, que dice: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, **una indemnización a título de reparación moral**, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Si el matrimonio no se celebra, tienen Derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este Derecho durará un año contado desde el rompimiento de los esponsales." Este precepto jurídico es igual al artículo 140 del Código Civil del estado de Aguascalientes, la novedad que presenta la Legislación de Tlaxcala, es el hecho de contemplar la devolución de las donaciones hechas entre prometidos, Derecho que prescribe en un año, contado a partir del rompimiento del compromiso.

5.30 Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave

Esta legislación, maneja dos supuestos jurídicos, en los que prevé que se pueda ocasionar un daño moral el primero de ellos, es por el hecho de que uno de los novios se niegue a contraer matrimonio, sin tener una justificación grave a su favor, por lo cual tiene la obligación de pagar una indemnización a título de reparación moral. Lo cual esta estipulado en el artículo 83 que literalmente dice: "El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir el compromiso de matrimonio, o difiere indefinidamente su cumplimiento, pagará al otro prometido, a **título de reparación moral**, la indemnización que fije el Juez, cuando por la duración del noviazgo, por la intimidad establecida entre los prometidos, por la publicidad de las relaciones, o por otras causas semejantes, la falta de cumplimiento de la promesa de matrimonio, cause grave daño a la reputación o los intereses del prometido inocente.

La indemnización será fijada por el Juez tomando en consideración los recursos del prometido culpable y la magnitud del daño causado al inocente."

El segundo de los supuestos jurídicos, prevé que cuando, se cause un daño derivado de un hecho ilícito, con independencia del pago de daños y perjuicios también se paga una indemnización a título de daño moral, con la limitación que no podrá exceder de una tercera parte de lo que importe por responsabilidad civil, lo cual esta esgrimido en el artículo 1849, que reza así: "Independientemente

de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, **a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho**. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1861.”

5.31 Código Civil del Estado de Yucatán.

Esta legislación maneja lo que se debe entender por daño moral, siguiendo la tendencia del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Yucatán lo contempla en el artículo 1104, que dice: **“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 1100, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1117, 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 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 hubiere tenido la difusión original." Esta legislación no aporta en su regulación alguna novedad o diferencia al regular la figura jurídica del daño moral sigue la Influencia del código Civil del Distrito Federal.

Al igual que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos un artículo en esta legislación en estudio, donde se protege al gremio periodístico, en sus opiniones o expresiones que emitan, ya que por ello no están obligados a pagar una reparación moral aunque la produzcan; lo cual está consagrado en el artículo 1105, que literalmente dice: "No estará obligado a la reparación **del daño moral** quien ejerza sus Derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la **reparación del daño moral** por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."

5.32 Código Civil del Estado de Zacatecas

La última legislación que nos corresponde estudiar por orden alfabético, es el Código Civil del Estado de Zacatecas, maneja el supuesto jurídico en el que el juez obliga al sujeto activo a pagar una indemnización a título de reparación moral, cuando realice un daño derivado de un hecho ilícito, con independencia del pago tanto de daños como también de perjuicios, con la limitación de que la indemnización que se pague por concepto de daño moral no podrá exceder de la tercera parte que importe por responsabilidad civil, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 1201, que dice: "Independientemente de los daños y **perjuicios**, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de

su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a **título de reparación moral**, que pagará el responsable del hecho. **Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil.** Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado ya que éste está obligado a responder de los daños causados por sus funcionarios con motivo de sus funciones, si éstos no tuvieren bienes para responder del daño.”

De la misma forma regula la legislación del Estado de Zacatecas, este supuesto Jurídico encontramos las legislaciones siguientes: El artículo 1790 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, el artículo 1794 del Código Civil del Estado de Baja California, el artículo 1892, del Código Civil del Estado de Chiapas, el artículo 1800 del Código Civil del Estado de Durango, el artículo 1774, del Código Civil del estado de Michoacán, el artículo 1800 del Código Civil del Estado de Sinaloa, todas estas legislaciones siguen la misma regulación en la República Mexicana.

CAPÍTULO SEXTO. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA.

6. Legislación Internacional comparada.

Este apartado, contendrá el estudio, de la forma en que algunas legislaciones extranjeras regulan la figura jurídica del daño moral, así como los Derechos de la personalidad, las leyes que se van estudiar corresponde a los siguientes países: Alemania, Italia, España, Argentina, Perú, el último en virtud de que desde su Código Civil de 1984, regula la figura jurídica de los Derechos de la personalidad.

6.1 La legislación alemana

Sobre la legislación alemana, analizaremos la perspectiva que tienen en su legislación del daño moral, de los Derechos de la personalidad, desde el nivel constitucional, hasta su regulación en su legislación civil.

La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. Fue promulgada por el Consejo Parlamentario el 23 de mayo de 1949. (la versión de donde se tomaron los datos esta en vigor desde el 27 de octubre de 1998).

Su Carta Magna, en el Prefacio del Presidente Federal, encontramos el toque humanista que ha adoptado esta Constitución, al decir que: "*La dignidad humana, la libertad de la persona, la libertad de creencia y de confesión, el Estado de Derecho y las propias*

obligaciones del Estado social, establecidas en la Ley Fundamental, han permitido llegar a ser a la República Federal el Estado más Humanitario, que ha existido sobre suelo alemán.”¹²⁸ Es importante destacar, la importancia de que esta Carta Magna ponga especial énfasis en la protección de la dignidad humana, de donde se deduce la protección al daño moral, en su caso a una parte de los Derechos de la personalidad.

Se establece que: “El principal párrafo de la Ley Fundamental sigue siendo el artículo 1º, el cual habla de la intangibilidad de la dignidad humana. Los progenitores de la Ley Fundamental de manera muy consciente no han hablado en el primer párrafo del Estado, de los poderes estatales y tampoco del pueblo, sino *del ser humano, del individuo de su dignidad*. Esto es un rechazo de todas las ideologías, las cuales sacrifican la vida humana o las posibilidades de vida del individuo en beneficio de pretendidos más altos fines. Esto es también un rechazo de cualquier forma de discriminación de las personas debido a su origen, su color de piel, sus convicciones o sus creencias. En el artículo 1º no se dice: la dignidad de los alemanes es intangible, tampoco se dice la dignidad de los sanos o de los que ganan mucho, sino se dice: La dignidad humana es intangible. Esto no es una opinión filosófica sin compromiso, sino un encargo permanente y una tarea continua en el obrar de todos los políticos responsables en nuestro Estado de Derecho democrático y social.”¹²⁹ Estas palabras del mandatario alemán, dejan ver el verdadero sentido de la Carta Fundamental de Alemania, donde su corte es netamente humano, al extrapolarizar su esfera de protección de la dignidad humana, empezando por eliminar las discriminaciones, o limitaciones,

¹²⁸ Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. tr. Ernesto Garzón Valdés, Boon, Ricardo García Macho, Castellon, Karl-Peter Sommermann, Speyer, Ed. Editado por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal. 53105 Bonn. Alemania, 2000. p. 3.

¹²⁹ *Ibid.* p. 4.

de enfermedad, edad o color de piel, siendo que es un país que por mucho tiempo, sólo aceptaron como suya (a la raza superior), por lo cual se debe observar la evolución ideológica de esta Carta Fundamenta.

La Introducción de la Carta Magna elaborada por la autora Ilse Staff, en relación a la dignidad humana dice: "... En esta medida, existen deberes de protección por parte del Estado (por ejemplo, respecto a la puesta en peligro de posiciones individuales de Derechos fundamentales por tecnologías con alto potencial de riesgo y, en general, respecto a la salud) en cuya concreción el legislador no puede, desde luego, seguir una política de regulación estatal que no respete la libertad, sino que tiene que ponderar el Derecho fundamental que se requiere proteger con los Derechos fundamentales en los que interviene con medidas de protección. ..." ¹³⁰

Del análisis de este fragmento, se desprende que el Estado protege, al ser humano de cualquier daño que pueda sufrir derivado de lo que la teoría denomina responsabilidad objetiva, por el sólo hecho de introducir un peligro a la sociedad derivado de los peligros de las nuevas tecnologías.

El Capítulo I, de Los Derechos Fundamentales, en su artículo 1º, textualmente dice: "[Protección de la dignidad humana, vinculación del poder estatal a los Derechos fundamentales]

(1) **La dignidad humana es intangible.** *Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. ..."*

¹³⁰ *Ibíd.* p. 18.

Ese Derecho fundamental que eleva a las personas con su dignidad, debe ser protegida, con todo el poder público del Estado para salvaguardar ese Derecho denominado "dignidad".

También encontramos el artículo 2º, el cual literalmente dice:
 "[Libertad de acción, libertad de la persona]

- (1) Toda persona tiene el Derecho al *libre desarrollo de su personalidad* siempre que no viole los Derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.
- (2) Toda persona tiene el Derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos Derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley."

Como observamos, de la relación que existe entre el artículo 1º y el 2º, se deduce, que el "libre desarrollo de la personalidad de un individuo", esta relacionado con los denominados Derechos de la personalidad, junto con la dignidad humana, ya que este último es parte integrante de los Derechos de la personalidad, que La Ley Fundamental de Alemania Federal, ha protegido a nivel Constitucional.

La legislación civil alemana, sigue la tendencia de denominar al daño moral, como lo contrario a lo patrimonial, por lo cual en su legislación lo denomina: 'daño no patrimonial', es por lo que el autor Argentino Fernández Sessarego, Carlos dice que: "El Código alemán de 1900, en su artículo 523, permite la reparación del daño no patrimonial sujeto a precisas restricciones. Este Código, en efecto, admite la reparación del daño no patrimonial en dinero sólo en los casos específicamente determinados por la ley. El propio Código considera

algunos pocos casos en que es posible reclamar una indemnización por daño a la persona.”¹³¹

El Código Civil Alemán, traducido al castellano por el autor Carlos Melón Infante, encontramos regulada la figura jurídica del daño moral en el Libro Segundo denominado “Derecho de las relaciones obligatorias” en la sección séptima que lleva por nombre “Relaciones obligatorias en particular”, en su título veinticinco, llamado “Actos ilícitos”, en concreto en los artículos 823, 847, respectivamente. Al igual que el Código Civil del Distrito Federal, regula al daño moral en el capítulo V. “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”. La legislación alemana y la legislación civil del Distrito Federal, regulan ambas en el apartado de actos ilícitos a la figura jurídica del daño moral.

Del contenido del numeral 823 de la legislación civil alemana literalmente dice así: “Quien dolosa o culposamente lesione de forma antijurídica la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro Derecho de otra persona, está obligado para con ella a indemnización del daño causado por este.

La misma obligación incumbe a aquel que infringe una ley distinta a la protección de otro. Si según el contenido de la ley es también posible una infracción de esta sin culpa, la obligación de indemnización sólo tiene lugar en el caso de culpa.”

Esta disposición legal, contiene la obligación de reparar el daño causado derivado principalmente de la responsabilidad subjetiva es

¹³¹ Fernández Sessarego, Carlos, “Sobre el daño a la persona” en Revista *La Ley*, 2da quincena marzo 2001, Buenos Aires Argentina, p. 352.

decir, con dolo o culpa del sujeto activo que realiza la acción dañosa. De la lectura de esta disposición jurídica no se observa, la obligación de reparar un daño derivado de la responsabilidad objetiva.

Al estudiar la figura jurídica del daño moral denominado por esta legislación como "daño que no sea patrimonial" literalmente nos dice el artículo 847, así: "En el caso de lesión en el cuerpo o en la salud, así como en el caso de privación de libertad, el perjudicado puede exigir también una indemnización equitativa en dinero a causa del daño que no sea daño patrimonial. La pretensión no es transmisible y no pasa a los herederos, a no ser que haya sido reconocida por contrato o que se haya convertido en litis pendente.

Una pretensión semejante corresponde a una mujer contra la que es cometido un delito o contravención contra la moral, o que es seducida a permitir la cohabitación extramatrimonial por astucia, por intimidación o con abuso de una relación de dependencia."

De la lectura de este supuesto normativo, se deduce que: el daño moral protegido por la legislación civil alemana, a pesar de que lo denomina como daño no patrimonial, el cual se puede producir cuando se lesiona el cuerpo, la salud, así como en el caso de privación de libertad, los cuales son parte integrante de los Derechos que integran los Derechos de la personalidad.

6.2 La legislación italiana.

La regulación de la figura jurídica del daño moral, sobre ello, el maestro de la Universidad de Perugia, A. Adriano de Cupis, explica que también su país adopta el sistema de los daños morales concretos, dice: "En el Código Civil vigente el legislador italiano ha despojado al problema de su importancia práctica, dotándole de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así el artículo 2059 del Código Civil establece que 'el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por ley' y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual (artículo 185, 2º, del Código Penal). Con ello se significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado a bienes no patrimoniales"¹³²

Al regular la figura jurídica del daño moral, sigue la tendencia doctrinal, al denominarlo como lo opuesto a lo patrimonial es decir como daño no patrimonial lo cual está consagrado en el artículo 2059, del Código Civil italiano que manifiesta así: "*daños no patrimoniales. El daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley.*"¹³³

Es importante destacar que la doctrina Italiana al referirse a la denominación de daño no patrimonial, del precepto jurídico en estudio se deduce que; una vez delineada en sí, en sus consecuencias la esfera de la acción por daño patrimonial, se considera según esa opinión, que el daño moral es susceptible de

¹³² De Cupis Adriano, El daño. Ed. Bosch, Barcelona, 1975. p. 27.

¹³³ Scognamiglio, Renato, El daño moral, contribución a la teoría del daño Extracontractual. Tr. Fernando Hinestrosa. Ed. Publicación de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1962. p. 97.

determinarse, sin más ni más, por vía de exclusión *daño no patrimonial* para designarlo.

De esta forma se llega a un resultado aparentemente satisfactorio; en primer término, según el punto de vista sistemático, ya que parece segura la posibilidad de abarcar íntegramente la esfera del daño a través de tal distinción. La posición asumida por el Código Civil, que en el artículo 2059 C.C. explícitamente la menciona refiriéndose a la institución como la figura del daño no patrimonial, resulta una confirmación del enunciado.

Con los denominados Derechos de la personalidad, como con el daño moral "... se ha fijado la idea de que no se puede hablar de daños morales, conforme a la realidad jurídica, sino aludiendo a la lesión a los bienes de la personalidad."¹³⁴ Lo cual confirma la tesis de que al lesionar los Derechos que integran los Derechos de la personalidad se produce un agravio moral que debe ser resarcido.

Por lo que "... confirmando de nuevo su validez, puesto que al gozar los bienes de la personalidad de una amplia tutela penal, se justifica mejor aún la relevancia conexión entre delitos y daños morales"¹³⁵ El Derecho italiano, el daño no patrimonial se resarce solamente en los casos en que medie delito penal. Si las lesiones corporales o la muerte de una persona no son causadas por un delito penal, no habría lugar a satisfacción de daño moral alguno.

El artículo 2043 del Código Civil Italiano, en relación al resarcimiento derivado de un hecho ilícito establece lo siguiente: "Resarcimiento por hecho ilícito. Cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a

¹³⁴ Ibid. p. 50.

¹³⁵ Ibid. p. 51.

otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño." Este precepto jurídico ratifica la obligación que tiene el sujeto activo de un delito de reparar el daño que produzca con su conducta dañosa.

Por otro lado el precepto jurídico 1223, del Código Civil Italiano en relación al resarcimiento del daño dice: "Resarcimiento del daño. el resarcimiento del daño por el incumplimiento o por el retardo, debe comprender tanto la pérdida sufrida por el acreedor, como la falta de ganancia, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de ello." Este supuesto legal, de su lectura deja ver que, el resarcimiento debe incluirse, lo que la legislación civil mexicana, maneja como daño y perjuicio. Al referirse este artículo a la pérdida sufrida, tanto como a la falta de ganancia.

Para valorar los daños se hace como lo prevé el artículo 2056, que establece lo siguiente: "Valorización de los daños. El resarcimiento debido al perjudicado se debe determinar según las disposiciones de los 1223, 1226 y 1227." La doctrina se manifiesta diciendo que: "Sobre la indispensable base de los informes periciales y de la orientación que emana de la jurisprudencia nacional, el juez, con un criterio de equidad, determinará, en cada caso, la consiguiente reparación del daño a la salud o bienestar de la persona. En esta hipótesis deberá tener en cuenta, de ser el caso, el daño psíquico. Así se deberá reparar el *daño emocional* –indebidamente llamado *moral*- que *consiste en el dolor o el sufrimiento experimentado por la víctima*. Pero, deberá también, sobre la base de una pericia, Verificar si existe una psicopatía. Tanto el daño llamado "moral", que, como decimos, es un daño emocional, como cualquier psicopatía –que es una enfermedad- debe ser valorada dentro del concepto de daño a la salud."¹³⁶

¹³⁶ Fernández Sessarego, Carlos, "Sobre el daño a la persona" en Revista *La Ley*, 2da quincena marzo 2001, Buenos Aires Argentina, p. 347.

6.3 La legislación española

La legislación española, tiene los logros obtenidos en la figura jurídica del daño moral, ya que se han conseguido principalmente a través de las resoluciones jurisprudenciales, que los tribunales han realizado por lo cual en este apartado analizaremos el agravio moral basándonos en los criterios sostenidos en las sentencias. Los españoles le dan gran importancia al honor de las personas, para determinar la existencia del daño moral. "De modo que el sentido del honor subjetivo en cada persona puede variar y ser distinto al sentido del honor objetivo que sustenta la colectividad en que se mueve, y de ahí que la consideración persona, individual, subjetiva que se tenga del honor puede o no coincidir con la que es producto de todas las aportaciones subjetivas de los demás miembros de la colectividad, que constituyen un producto social diferente que es el honor objetivo o reputación."¹³⁷

Se deduce que en España, el Derecho al honor recibe una amplia protección, ya que tiene un "fuero de los Españoles", que en su artículo 4º determina: "Los españoles tiene Derecho al respecto de su honor personal y familiar. Quien lo ultraje, cualquiera que fuese su condición, incurrirá en responsabilidad."¹³⁸

La evolución del daño moral, en España se ha conseguido a través de las resoluciones. "En efecto, la primera sentencia que acogerá la indemnización por daño moral en España es de 6 de diciembre de 1912 en la que el Tribunal Supremo ordenará reparar con 150. 000 pesetas el atentado al honor cometido contra una joven a quien se había imputado a través de un periódico tener "escandalosa

¹³⁷ Berkman, Bermúdez y Lira, El daño moral, Ponencia del Señor Licenciado y Magistrado Neófito López Ramos Integrante del Poder Judicial Federal. Ed s/e. México, 2001, p. 50

¹³⁸ Idem.

sucesión" con un profesor, información que resultó ser falsa. De entre las variadas fundamentaciones esgrimidas por el máximo tribunal conviene resaltar, en cuanto manifiesta una aceptación del daño moral impropio, la de que "la honra, el honor, y fama de una mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que padecer en una sociedad civilizada, puesto que, aparte de que con ello se la incapacita para ostentar en ella el carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico, el daño sufrido es de naturaleza tal que, de no precaverse o corregirse, privarían siempre al ofendido de bienes de orden temporal"¹³⁹

El honor tanto como la fama, son los principales elementos tomados en consideración, por la Máxima Corte española, al determinar que si existió daño moral, también se debe decir, que el honor, la fama, son Derechos que integran los denominados Derechos de la personalidad.

Por otro lado, destacando la sentencia del 6 de diciembre de 1912 en estudio. El autor español, Navarra Rafael García López, expresa que: "La argumentación no pude ser más nítida. El tribunal tomó como base para el ejercicio de la función interpretadora del artículo 1.902 los precedentes legales del mismo que, en definitiva, configuraban la tradición jurídica española, y que definía el daño como *'empeoramiento o menoscabo o destruyimiento que rescibe en si mesmo o en sus cosas por culpa de otro'* (P. VII, XV, I)"¹⁴⁰

También encontramos, que en el año de 1917, una sentencia por daño moral puro al indemnizarse, "el menoscabo causado en la fama

¹³⁹ Domínguez Hidalgo, Carmen , op. cit., 34 y 35.

¹⁴⁰ García López, Rafael. Responsabilidad civil por daño moral, Ed. Bosch. Madrid, 1990, pp. 48 y 49.

y reputación profesional del médico demandante al expulsársele injustificadamente de su Colegio profesional."¹⁴¹ Después de que en España se sentó el antecedente, de indemnizar por concepto de daño moral, se dieron con más facilidad sentencias, en las que se indemnizara un daño moral. Es por lo que se dice que a través de las sentencias se observa la evolución que ha tenido el daño moral.

Por lo tanto, para el año de 1987 en: "España, las indemnizaciones han experimentado un aumento tal que sólo en 1987 crecieron en un 35, 87% respecto de las mujeres y en un 29.72% para varones con relación al periodo anterior. Para una información acuciosa de los montos indemnizatorios alcanzados en Europa, vid. Informe MCINTOSCH y HOLMES, indemnizaciones por lesiones personales en los países de la C.E.E., Madrid 1992; Criterios para valoración de los daños personales (Sistema SEAIDA A'91), Madrid, 1991."¹⁴²

Es por lo que las cuestiones del honor en las resoluciones españolas se han dado en el siguiente tenor: "La tutela del honor, en vía civil (en sus más amplias manifestaciones: honor civil, comercial, científico, literario artístico, etc.), otorga al ofendido el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños y también la facultad de hacer cesar si es posible el acto injurioso y de suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado" (sentencia 7 de febrero 1962).¹⁴³ Esta sentencia en relación con la del 6 de diciembre de 1912, se observa que la protección del daño moral, va creciendo, ya no sólo es por cuestiones de honor o reputación simples, sino que va hasta la tutela del honor,

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² Ibid. p. 28.

¹⁴³ Espinosa de Rueda Jover, Mariano, " Aspectos de la responsabilidad civil, con especial referencia al daño moral" en Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Número 9. España, 1986. p. 65.

en vía civil (en sus más amplias manifestaciones: honor civil, comercial, científico, literario artístico).

La determinación tanto como la cuantificación, han sido consideradas en las resoluciones españolas tomando la siguiente postura: "Si bien el artículo 1.106 establece la norma para regular los daños y perjuicios cuando estos tienen una *realidad apreciable de modo material y tangible*, no es menos cierto que *hay casos en que esta apreciación material es de todo punto imposible*, como sucede cuando de la vida o del honor se trata y en ellos la valoración no puede descansar en el resultado de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia que en estos casos corresponde a los tribunales "fijar de modo prudencial el importe, atendiendo a las circunstancias de la persona ofendida, su edad, posición social, etc. (sentencia de 8 abril 1935)".¹⁴⁴ Esta resolución, ordena a los tribunales, que hay cuestiones como el daño a la vida, al honor, que los resultados no se pueden comprobar a través de una objetiva, por lo tanto la cuantificación se debe realizar de forma prudente, considerando la posición social, demás circunstancias de la persona, como edad, sexo, tanto como la profesión.

Por lo que, la producción de los daños morales queda exclusivamente a la consideración del Tribunal, quien ha de apreciar libremente su existencia, dadas las dificultades existentes para su valoración, suele dejarse al arbitrio del tribunal sentenciador que en multitud de ocasiones impone la indemnización solamente de manera simbólica. Lo que basta para justificar la condena del querellado por daños inmateriales o morales en cuantía más o menos simbólica que queda encomendada al prudente arbitrio del juez, a quien incumbe actuar

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 67.

equitativamente sin hallarse obligado por los principios que ordinariamente regulan la determinación y la medida patrimonial. No se trata de suplir prueba deficiencia, sino únicamente de corresponder a las exigencias de la equidad (sentencia 24 febrero 1984). Este libre criterio para determinar la cuantificación que se debe pagar por daño moral, se ha tratado de resolver, basándose en los antecedentes jurisprudenciales que se han emitido, para que el juzgador observe si de acuerdo a las circunstancias personales del caso aumenta o disminuye la cantidad.¹⁴⁵

6.4 La legislación argentina

La legislación argentina, regula la figura jurídica del daño moral, después de su reforma de 1982, La ley 17.711 de 1968 introdujo un nuevo texto al artículo. 1078: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima".¹⁴⁶ La nueva legislación es amplia; ya no se exige la condena criminal; el daño moral debe indemnizarse en todo hecho ilícito, sea delito o cuasidelito.

El autor argentino Guillermo A. Borda. "Pero la reforma ha ido más allá: en el artículo 522 se dispone que *en los casos de responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la indemnización del agravio moral que hubiere causado de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancia del caso*"¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cfr. Ídem.

¹⁴⁶ Domínguez Hidalgo, Carmen, op. cit., p. 32.

¹⁴⁷ Borda, A. Guillermo, Manual de obligaciones, ed. Octava, Ed. Perrot, Buenos Aires, p. 119.

Las disposiciones jurídicas antes analizadas, poseen las siguientes diferencias; en los hechos ilícitos el agravio moral debe ser indemnizado, previa promoción de la víctima, sin embargo en el incumplimiento contractual el juzgador puede condenar al demandado a repararlo de acuerdo con la índole o magnitud del hecho de donde derivo la responsabilidad civil y las demás circunstancias del caso.

Dentro de los sujetos que tienen Derecho para poder pedir la reparación moral, la legislación argentina nos señala en el artículo 1078, *in fine* reforma de 17.711. El cual dice así: "La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiera resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". De la lectura de este precepto legal se desprende que, la acción por indemnización del daño moral tiene carácter personalísimo, ni los herederos pueden iniciar la demanda a menos que la víctima hubiera promovido la demanda. Es la misma postura del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo tercero del artículo 1916.

Sobre el estudio que hace el tratadista argentino Roberto H. Brebia, considerando, que el Estado Nacional, provincial o municipal pueda accionar por la conculcación del Derecho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas de existencia posible enumeradas en el Art. 33 e inc. 5º C. Civil. El Estado como representante, tanto como rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal, también administrativo, establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio o autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerado como persona de Derecho público

carecería, a nuestro juicio, de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando se trata de reparar daños morales o sea, el de acordar una satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible, pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridas.¹⁴⁸ En otras palabras se postula, que el Estado no puede ser sujeto pasivo de una reparación moral, porque a esa ficción jurídica creada para su misma protección, sería imposible resarcir las molestias, o padecimientos sufridos, pero además el Estado tiene la obligación de garantizar el respeto de los Derechos de la personalidad por los cuales se puede generar un daño moral.

6.5 La legislación peruana

La regulación de la figura jurídica del daño moral, que hace la legislación peruana, incluye tanto al daño moral como a los Derechos de la personalidad, tratando de sustituir la primera con el segundo, analizaremos la ley, incluyendo su exposición de motivos del Código Civil peruano de 1984.

La indemnización esta regulada, en el artículo 1985 del Código Civil peruano que dice: "*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generada del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y al daño moral, debiéndose existir una relación de causalidad adecuadamente entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño*". Este precepto legal, maneja el denominado lucro cesante, que en nuestra

¹⁴⁸ Cfr. Brebía, Roberto H. op., cit. p. 346.

legislación se concibe como perjuicio, en el artículo 2109, del Código Civil del Distrito Federal. Además este supuesto normativo, maneja tanto el daño moral, como el daño a la persona en el mismo precepto legal.

Por la forma en que esta redactado el artículo 1985, se desprende que la indemnización que en él se establece comprende las consecuencias que se generen de un daño a la persona. Esta indemnización no contiene ninguna limitación, por lo que a la indemnización que se fija por el daño a la persona, o daño moral, no se supedita, a un delito previamente cometido, ni a casos concretos señalados en la ley, ni a la gravedad del daño producido, respectivamente. También se aprecia del contenido del precepto jurídico en análisis, que la indemnización comprende, aparte del daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona tanto como el daño moral.

El autor Carlos Fernández Sessarego, en relación a la inclusión del daño a la persona dice lo siguiente: "En efecto, la inclusión del "daño a la persona", que no aparece en el proyecto texto del mencionado numeral, se produjo en la última y conclusiva sesión de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil del 3 de julio de 1984, convocada expresamente por el Ministerio de Justicia de aquel entonces, doctor Max Arias Schreiber, para revisar y dar los ajustes finales de redacción al texto del Código. La ceremonia de promulgación de este instrumento legal se había fijado para días después, el 24 de julio del mismo año. Esta circunstancia, como está dicho, impidió plantear cualquier debate –que hubiere sido extemporáneo dada la índole de la reunión-, *tendencia a suprimir el daño "moral"* del texto del artículo así como modificar el artículo 1984

dedicado a regular *lo concerniente al daño moral con prescindencia del daño a la persona*. Al no ser posible reabrir la discusión, *lo más que se pudo obtener*, y ello constituyó un gran logro, *fue incorporar el daño a la persona* entre aquellos daños cuyas consecuencias o perjuicios deberían ser indemnizados. Quedaba como proyecto a cristalizar en una futura ocasión el perfeccionar sistemáticamente la materia contenida en los artículos 1984 y 1985 del Código civil vigente¹⁴⁹. Este autor justifica que no se haya podido eliminar el "daño moral", y sustituirlo por el "daño a la persona", en virtud de que no se tuvo el tiempo para discutirlo, antes de incluir el daño a la persona.

La tendencia de este Código Civil, tiene un corte netamente humanista, donde se debe brindar la mayor protección al ser humano, como eje central de los actos de las personas, por lo que; "... La aceptación de la figura del "daño a la persona" suponía sustituir la concepción individualista-patrimonialista por una *concepción humanista del Derecho*, esta situación, actualmente entro en trance de ser superada, fue la que motivó que, en un primer momento, juristas como José León Barandiarán, que se ocupaba de la responsabilidad civil, manifestara su perplejidad frente a la noción de daño a la persona."¹⁵⁰

El daño a la persona no había sido regulado en ninguna legislación de América Latina, ningún jurista en el Perú se había referido a los alcances del concepto de "daño a la persona", como tampoco había ocurrido hasta aquel entonces en otros países del mundo. En realidad, por aquellos años de los 70s, empezaba a tratarse en algunos países europeos.

¹⁴⁹ Fernández Sessarego, Carlos. op. cit., p. 354.

¹⁵⁰ José León Barandiarán denota su perplejidad en el Tomo VI de la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 dedicado a la responsabilidad civil extracontractual, mientras que Fernando Trazegnies lo hace en *Para leer el Código Civil*, lima 1984, p. 231. Nota tomada de Fernández Sessarego, Carlos. Op. cit. p. 354.

Esta legislación en estudio, convencida de que, debe sustituir el concepto de daño moral por el de "daño a la persona", que son tareas pendientes se deben realizar para perfeccionar el artículo 1985, del Código Civil peruano. Por lo que: "... de las tareas pendientes es la de formular el contenido del artículo 1984 *para sustituir el tratamiento del específico "daño moral", que ahí aparece, por el del genérico "daño persona"*. La segunda, se concreta a eliminar del nuevo texto del artículo 1985 la referencia al "daño moral" en cuanto que, como se ha señalado, esta noción específica de daño emocional está incluida dentro de la genérica voz de "daño a la persona". Sabemos que esta tarea no será nada fácil dada la fuerza de la tradición que tiende a confundir, como si fuera la misma categoría, el género "el daño a la persona" con el específico "daño moral".¹⁵¹

Los cambios no son fácil de aceptar, ya que se confunde el género que es: *daño a la persona*, (para otros Derechos de la personalidad), con el denominado daño moral, los juristas están más familiarizados con la especie, es difícil que se acepte que la especie daño moral se encuentra dentro del género.

La Sub-Comisión de la Comisión del Código Civil ha cumplido también, en primera instancia, con revisar, en el curso de 1997, el contenido del artículo 1985 en referencia, habiendo acordado suprimir, el "daño moral" del nuevo numeral que lo sustituya. El texto del proyectado artículo 1985 es el siguiente:

¹⁵¹ Ídem. p. 355.

"Artículo 1985. "La reparación se calcula en consideración al valor del daño al momento de su determinación y comprende todas las consecuencias derivadas del acto u omisión generadas del daño, incluyendo el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona"¹⁵²

La mencionada Sub-Comisión se apresta, asimismo, a reconsiderar el contenido del artículo 1984 a fin de sustituir la específica noción de daño "moral" por la genérica y comprensiva de "daño a la persona". La incorporación del daño a la persona en dicho cuerpo legal, destaca en el sentido, de que facilita la indemnización del daño a la persona sin limitación alguna.

Para la doctrina peruana el daño moral equivale ha: "dolor o sufrimiento". También se considera que: " el daño moral es un daño psíquico, de nivel emocional, que normalmente no constituye una psicopatía."¹⁵³ Algunas leyes al individualizar al daño moral, prescriben que es una lesión de carácter espiritual, hecho que no contempla la definición antes transcrita. Como lo contempla al definir los Derechos de la personalidad en el artículo 83 del Código Civil del Estado de Coahuila.

¹⁵² Ídem.

¹⁵³ Ídem. p. 356.

CAPÍTULO SÉPTIMO. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN SUSTITUCIÓN DEL DAÑO MORAL. EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Este apartado cuenta con el estudio de la exposición de motivos, que dio origen a la reforma del daño moral, (de fecha 28 de diciembre de 1982) en el artículo 1916, del Código Civil, para el Distrito Federal, para encontrar el sentido tanto como los alcances que los legisladores le quisieron al precepto legal con la reforma. También se realizará un análisis de las opiniones que ha emitido nuestro máximo tribunal, a través de la jurisprudencia, partiendo de la Quinta Época, concluyendo en la Novena Época (en la que ahora nos encontramos), en virtud de que la jurisprudencia ha aclarado algunos conceptos, donde la ley es omisa, por otro lado, después se realizarán propuestas de reforma, es decir de la forma en que se debe considerar el daño moral (como Derechos de la personalidad) determinar en la ley los casos en que el daño moral debe presumirse, más no probarse, por último establecer las bases para cuantificar el daño moral.

7. Análisis de la exposición de motivos del daño moral.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. La reforma del 28 de diciembre de 1982, cuando agrega lo que debe de entender por daño moral, en el Código en estudio, encontramos que lo que verdaderamente se quería proteger eran los Derechos de la personalidad, donde se regulo el daño moral, es una de las cuestiones por las que me he declarado a favor de sustituir la figura del daño moral por la de los Derechos de la personalidad, que brinda una mayor protección al ser

humano, en seguida observaremos la intención de la Comisión encargada del proyecto donde se reformo la legislación civil del Distrito Federal.

La exposición de motivos del día tres de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, donde encontramos, que la iniciativa de reforma de los artículos 1916, 2116, ambos del Código Civil fue realizada por el Ejecutivo Federal Miguel de la Madrid Hurtado, tanto sus motivos como las razones de justificación son los siguientes:

“La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los Derechos cuando sean ilícitamente afectados.”¹⁵⁴ De la propuesta de reforma del ejecutivo federal, sobresale el interés que muestra por una revolución, es decir por un cambio, en el cual se transforme la concepción del aspecto moral, lo cual implica un cambio, dentro de la sociedad desde el punto de vista jurídico, e ideológico un mayor respeto en la convivencia humana.

Por lo que encontramos. **“El respeto a los Derechos de la personalidad garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque, contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en la que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor y reputación.”**¹⁵⁵ Al tomar, como base para proteger al ser humano, se refirió a lo que la doctrina civil contemporánea a denominado Derechos de la personalidad, para efecto de lograr una amplia protección del ser humano, en el momento que cualquier tercero, ejerce sus libertades, para que no se exceda, o vulnere alguno de los Derechos de

¹⁵⁴ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 46, p. 24.

¹⁵⁵ *Idem.*

la personalidad entre los que encontramos, las creencias, el honor o reputación de las personas.

Al respecto el ejecutivo federal dijo: "Bajo la denominación **Derechos de la personalidad** se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes **que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.** *La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad* y que el Derecho positivo debe reconocer y tutela adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del Derecho civil, deberá traducirse en la concesión de un Derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de trasgresión."¹⁵⁶ Es evidente una postura positivista, al reconocer que el hombre tiene atributos naturales a su persona, que se deben garantizar en el desarrollo de su personalidad, para poder desarrollar su personalidad tanto física como moral, lo cual sólo se puede garantizar a través del reconocimiento que el Estado, creando leyes protectoras de los Derechos de la personalidad. Lo que se pretende conseguir con esta reforma.

Por lo que hace a la restauración del daño moral, el ejecutivo considera que: "**La reparación del daño moral** se logra a base de una compensación pecuniaria, de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia, *desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual.*"¹⁵⁷ Para el tiempo en el que se propone la reforma, la doctrina ha logrado superar, esa postura negativa en la que se sostenía que el daño moral, o el dolor espiritual, no podía ser valorado o cuantificado en cantidades de dinero. Por otro lado en los argumento en estudio se dice que: "Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Ídem.

moral solo puede intentarse en aquellos casos en los que coexisten con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.¹⁵⁸ Se muestra, el interés de dotar al daño moral de plena autonomía, con relación al daño material, también se hace hincapié en la barrera que limita el monto del daño moral, que no puede exceder de una tercera parte de lo que corresponde al daño material, cuestión que minimiza la importancia del daño moral, en virtud de que en ocasiones el daño moral, puede ser superior del daño material, por lo que no habría posibilidad de compensar justamente. **“Por congruencia con lo anterior, en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación. Lo anterior es particularmente importante en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona atribuyéndole supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.”**¹⁵⁹

La intención de la iniciativa de reforma, tenía como fin cambiar la concepción del daño moral, para lograr una renovación moral de la sociedad, tratando de proteger al ser humano de los hechos, por los cuales se pudiera generar una responsabilidad civil, o se pudieran afectar los Derechos en boga es decir los Derechos de la personalidad, que cubren un gran número de Derechos del ser humano que pueden ser transgredidos ilícitamente por un tercero. Esa protección es con el fin de proteger el libre desarrollo de los de sus facultades, también del respeto al desenvolvimiento de su personalidad tanto física como moral. Esta iniciativa pone especial interés en sustituir el daño moral por los Derechos de la personalidad. Lo cual queda confirmado al observar la forma en que venía redactada la propuesta de reforma del Ejecutivo Federal del artículo 1916 del Código Civil que dice así:

¹⁵⁸ ídem.

¹⁵⁹ ídem.

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus Derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien, en la consideración de sí misma."¹⁶⁰

La redacción de este artículo, que proponía reformar, se destaca el hecho de que para poder caer en la hipótesis de haber cometido un daño moral, había que transgredir uno de los Derechos de la personalidad, por lo cual es evidente que se tendía a una sustitución del daño moral por los Derechos de la personalidad, en vista de que el primero, surgía al lesionar al segundo.

El dictamen de la primera lectura, de fecha once de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, emitió los siguientes considerandos:

"La convivencia social proporciona a los individuos el ambiente y medio idóneo para el cabal desarrollo de sus potencialidades humanas y para la satisfacción de sus necesidades económicas, vida social que debe transcurrir en forma ordenada, bajo el imperio de las normas jurídicas que la rigen."¹⁶¹ Esta Comisión concuerda con el hecho de que para, garantizar el desarrollo de las capacidades, del ser humano, es necesario hacerlo a través del reconocimiento que el Estado realiza a través de las normas jurídicas.

Al tocar el tema del cambio moral, se dice: "La **renovación** tiene como **consecuencia** ineludible, el **establecimiento** de una **responsabilidad jurídica** integral, *ajustada a los requerimientos presentes de la vida en sociedad, que asegure a la persona que sufra daños –materiales o morales- originados por la conducta de otro, una reparación equitativa.*"¹⁶² El cambio que se pretende con la reforma, es el de establecer una protección jurídica, que sea adecuada

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 51, p. 4.

¹⁶² Ídem.

tanto a la época como del momento que se esta viviendo, es decir que sea acorde a los avances científicos o tecnológicos de la sociedad, por lo que es más fácil vulnerar los Derechos de la personalidad de una persona, en consecuencia se hace necesaria una mayor protección jurídica, para reparar el daño moral.

“A juicio de esta comisión, acorde con la intención de la iniciativa en estudio, **actúa indebidamente quien causa un daño a otro y no le proporciona justa y cabal indemnización.**”¹⁶³ Esta comisión esta consciente de que en todos los actos por los cuales se genere un daño se debe, conceder una indemnización, que sea equitativa.

“La iniciativa en estudio constituye un paso más en el cumplimiento de la vocación de justicia del constituyente de 1917 y de nuestros legisladores de 1928, *quienes reconocieron que el principio de responsabilidad civil “es altamente moralizador y coloca a la víctima en mejores condiciones que las que actualmente tiene”* como textualmente en la revisión del proyecto del Código Civil Vigente. La iniciativa del Ejecutivo Federal que se analiza, se encuadra dentro de las aspiraciones señaladas por los autores de nuestro Código Civil Vigente, quienes en la exposición de motivos afirmaron: **“La idea de solidaridad arraigada cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad e igualdad”.**”¹⁶⁴ La Comisión esta consciente, que esta extensión de protección da nuevas prerrogativas de los Derechos de la personalidad, es una continuación del espíritu de justicia, solidaridad, libertad e igualdad, del Constituyente de 1917, del Código Civil de 1928, sólo se esta atendiendo a las necesidades de este nuevo contexto histórico. “Los artículos 1916 y 2116 del código civil vigente fueron innovaciones que incorporaron nuestros legisladores de 1928 al orden jurídico nacional, *que se en marcaban dentro de las ideas ya expresadas y que resultaban adecuadas para aquella época, pero que la dinámica de nuestra vida social ha convertido en textos obsoletos a la fecha.*”¹⁶⁵ La Comisión, esta en el entendido, de que la forma en que actualmente se regula la

¹⁶³ ídem.

¹⁶⁴ ídem.

¹⁶⁵ ídem.

figura jurídica del daño moral, ya ha sido rebasada, por las nuevas necesidades, de una realidad social.

“La Comisión de justicia ha considerado conveniente mejorar la iniciativa en estudio, a efecto de evitar posibles interpretaciones incompatibles con su propósito moralizador, incorporando las menciones expresas de que la obligación de reparar el daño moral existe aunque no se cause daño material, que puede presentarse en responsabilidad contractual y extra-contractual, así como en las hipótesis de responsabilidad objetiva, y que pese sobre el Estado y sus funcionarios.”¹⁶⁶ Esta Comisión de Justicia encargada, de estudiar la propuesta de reforma, acepta la necesidad de una renovación moral en la sociedad, donde surge la necesidad de una mayor protección del ser humano, contra los ataques de terceros, lo más destacado es que, además se acepta que las normas que se establecieron en el Código Civil de 1928, para el tiempo en el que se realizaron ya son obsoletas, la Comisión encargada de revisar la propuesta de reforma, propone algo que fue muy acertado, la existencia del daño moral, por responsabilidad contractual, extracontractual, también como producto de la responsabilidad objetiva, que también puede ser generada por el Estado o por los funcionarios, la obligación de repara el daño moral aunque no exista el material. Pero esta Comisión no aceptan que se integre a la reforma el concepto de Derechos de la personalidad, fue un retroceso en la evolución del daño moral, ya que debe ser sustituido por los Derechos de la personalidad.

La Comisión de Justicia, propuso que la reforma del artículo se hiciera quitando el concepto de Derechos de la personalidad. La propuesta dice 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,

¹⁶⁶ Ídem.

configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. ...¹⁶⁷

De la simple lectura de este párrafo, se desprende, que la Comisión encargada de revisar la propuesta del ejecutivo federal, no estuvo de acuerdo en agregar el concepto de los Derechos de la personalidad, por lo que en la modificación que ellos proponen a la reforma, elimina el concepto de Derechos de la personalidad, dejando sólo la denominación de "daño moral".

La segunda lectura, del día catorce de febrero de mil novecientos ochenta y dos encontramos, por parte de la Comisión de Justicia del Partido Acción Nacional, se declara contraria a la propuesta, los considerandos se manifestaron así:

La Comisión rechaza el hecho de que: "... *tratan de objetivizar lo subjetivo, valorar con un criterio al arbitrio individual la apreciación superlativa reflexiva que, sin lugar a dudas cada individuo tenemos de nosotros mismos, **porque quién va a medir la dimensión del afecto, quien va a cuantificar o tasar en dinero las creencias, el decoro, el honor que cada quien tenemos,** mientras el Congreso o el Banco de México le estará fijando precio o valor a nuestro peso o a nuestra moneda, *miles de jueces, cada quien con su muy particular criterio, presiones, influencias o intereses le estarían fijando el valor al honor, afecto, sentimiento, decoro, reputación, etcétera, etcétera,* a miles de mexicanos. *Y esto sucedería a afecto de que sea liquidado dicho valor o precio por quienes hayan tenido, para que se pague ese precio, las personas que hayan tenido la osadía de expresar algunas cosas negativas de las respectivas víctimas.*"¹⁶⁸*

¹⁶⁷ Ibid. p. 5.

¹⁶⁸ Ibid. p. 6.

Esta oposición, de la Comisión del PAN, se opone a que sean restituidos, los agravios sufridos por una persona, en su honor, decoro, sentimientos, etcétera, a pesar de que la doctrina ha superado el estigma en el cual se consideraba que los sufrimientos, o las cuestiones espirituales, no podían medirse en dinero, si bien es cierto que quizá no se puede restituir al estado que tenía anteriormente, también lo es, el hecho de que es necesario que se le compense a una persona por los agravios sufridos en los Derechos de la personalidad, una de las objeciones que se hacen desde la reforma es la forma de cuantificar o determinar el daño moral, que son objeto de este trabajo, de lo cual hablaremos en apartados posteriores.

“En consecuencia las reformas propuestas a los ya citados artículos del Código Civil, adolecen de dos tipos de deficiencia: por un lado, desde el punto de vista legal, dichas medidas son antijurídicas, son violatorias de los Artículos 5, 6, 7 , 16 y 21 de la Constitución General de la República, así como también se violan los Artículos 85 y 91 de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados.”¹⁶⁹ Esta Comisión, considera que al dar más protección al daño moral, en la lesión de los Derechos de la personalidad, se esta limitando algunas de las garantías individuales, contenidas en los artículos ya mencionados, unos Derechos no se oponen con los otros más bien se complementan, como lo hace la Constitución alemana, que eleva a nivel constitucional los Derechos de la personalidad contenidos en su artículo 1º de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania.

¹⁶⁹ ídem.

"Por otro lado, desde el punto de vista político y social, el dictamen que se comenta constituye un absurdo y adolece de incongruencia entre lo que se pretende y se dice con lo que se pretende que hagamos en este dictamen."¹⁷⁰ La negativa de esta comisión, en la reforma, pretende lo inevitable, el cambio de concepción, así como la ampliación en la protección del ser humano. "Es preciso hacer notar que la proposición que se propone, exclusivamente **cita elementos subjetivos** que quedan exclusivamente al arbitrio del modo de pensar del juzgador y de la voluntad, del grado de voluntad, sea negativa o positiva, de la presunta víctima, **a efecto de cuantificar un pago que en ningún momento podría justificarse**, porque ni siquiera está previniendo los casos en que deba **auxiliarse de peritaje**, o los casos en que en tratándose de personas que trabajan o prestan servicios públicos, quedara sin efecto la aplicación de esta propuesta que se comenta." Esta Comisión del PAN, con su oposición absoluta a que se indemnice la lesión a los Derechos de la personalidad, no cree en la capacidad del órgano jurisdiccional para poder determinar la cuantificación del daño moral, además erróneamente pretende enumerar en una lista los casos en que el daño moral debe probarse a través de peritos, eso sería limitar el radio de acción de la prueba, además las formas de lesionar los Derechos de la personalidad es tan variada, que sería imposible poder enumerar todas las posibilidades.

La Comisión Panista considera que, la "... propuesta en ningún momento especifican *elementos objetivos* para que el juzgador pudiese razonar, motivar la resolución que presumiblemente dictaría en contra del presupuesto responsable del daño moral. El Código Civil de ser aprobadas las propuestas hechas por la por la Comisión, *sólo estaría dejando al arbitrio del juzgador y a las circunstancias del*

¹⁷⁰ Ídem.

ofendido y del presunto responsable, para cuantificar en dinero el presunto daño moral que se pretende instaurar, separadamente del daño material."¹⁷¹ Esta Comisión teme, porque a su consideración no existen elementos objetivos para que el Juez, pueda justificar una cuantificación por agravio moral, también desconfían de la libertad que tendría el juez para cuantificar monetariamente, la vulneración de los Derechos de la personalidad, cuando se tiene como únicos elementos, tanto las circunstancias del ofendido como del presunto responsable.

La Comisión considera que: "*En cuanto a lo político y social, sabemos perfectamente bien que a más leyes, menos libertad para la sociedad. ... No se requieren más leyes de compleja, caprichosa y subjetiva interpretación para el pueblo. El pueblo necesita que seamos realistas y objetivos. ... seamos concretos y específicos, pues curiosamente se habla de daño moral y de su separación del daño material; se habla de daño moral con independencia de los casos en que se causa daño material, lo cual implica que se pretende tipificar como conducta ilícita exclusivamente toda expresión por cualquier medio que afecte a un ciudadano y que sin lugar a dudas, repito, podría ser este sector público; que simplemente no guste o complazca a la presunta víctima que sería desde luego funcionario en su generalidad para que este presunto ofendido ya pueda considerarse titular de una acción judicial por sentirse agredido en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, etcétera, etcétera.*"¹⁷² La Comisión, erróneamente piensa que al extender el ámbito de protección del daño moral, se esta limitando el radio de acción del gremio periodista, pero no podemos atender a la protección de un grupo, para dejar desprotegida a la sociedad de

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² *Ibíd.* 7.

los hechos por los cuales se pueden vulnerar los Derechos de la personalidad.

Por lo que la Comisión externa dice: "Consecuentemente, ciudadanos diputados, *nosotros consideramos que dichas reformas al Código Civil no se han justificado ni se han motivado y al contrario, constituyen una amenaza bastante grave a la libertad de todos los ciudadanos, no solamente a los medios de difusión.* Por lo tanto nuestra proposición es muy concreta, pedimos a la Soberanía de esta Cámara de Diputados que se sirva, al votarla, declararla, dicho dictamen presentado por la Comisión, negativa, declararla que debe ser regresada para, en su caso, su estudio, o en su caso definitivamente inconveniente para el interés público, para el interés de la ciudadanía. "¹⁷³ Esta Comisión Panista, insiste en proteger los intereses del gremio periodístico, no atiende lo que la realidad social de un pueblo necesita, para garantizar el desarrollo de sus potencialidades tanto físicas como morales, recordemos que los Diputados representan los intereses del pueblo en el Congreso de la Unión, y no los intereses particulares de un gremio de poder o del denominado "cuarto poder".

Esta postura fue realizada, por la fracción del PAN, a través del Diputado, Gabriel Salgado Aguilar, de la lectura de sus consideraciones se desprende, que esta corriente política se opone a una cambio una evolución en la forma de concebir al daño moral, no acepta la autonomía e independencia del daño moral, del material, tampoco admite el hecho de que en la sociedad, se necesita introducir a través de las normas jurídicas, mejores formas de protección del ser humano, para que logre la consecución del

¹⁷³ *Ibid.* p. 8.

desarrollo de su personalidad. La posición de esta fracción Panista es retrograda, se opone simplemente al cambio que necesita la figura jurídica del daño moral, por lo que califica a la propuesta de reforma, como una ley compleja, caprichosa o subjetiva, se preocupa un mucho por proteger a los medios de comunicación, para que no se les finque responsabilidad civil, cuando con sus actos vulneran a las personas y causan un daño moral.

Por su parte el Diputado C. Daniel Ángel Sánchez Pérez, al manifestar sus motivos en su intervención, dijo lo siguiente: "... mi intervención se sentará en tres cosas: Primero, en un reconocimiento expreso al trabajo interno de la Comisión de Justicia, ... también debe reconocerse, y esto por los que estudiamos Derecho , por los abogados que hay en esta Asamblea, que *se ha roto por primera vez la inercia del Derecho mexicano en materia tutelar para los Derechos subjetivos de la personalidad*, que ya están reconocidos en la Constitución General de la República en esos artículos que menciono el compañero, el 14, el 21, el 16, el 4º, todos los que establecen la libertad del individuo, el *Derecho a la personalidad*, a desarrollarla, todas están establecidas como garantías individuales. ... *Con este rompimiento de esa inercia, por primera vez, señores, se da la posibilidad de que se abra un debate a nivel nacional acerca de estas ideas, han estado como un tabú ahí, como una cosa, como lo señalaba, como algo muy subjetivo, pero que sin embargo existen, están ahí y son vulneradas, son conculcadas constantemente, tanto por los particulares como por el Estado.*"¹⁷⁴

Esta particular postura, a pesar de estar de acuerdo con los Derechos de la personalidad, a los cuales denomina como Derechos

¹⁷⁴ ídem.

subjetivos de la personalidad, (como también los llama el autor Güitron Fuentevilla), el Diputado, considera que están ya contenidos en la Carta Magna, como garantías individuales, o Derechos públicos subjetivos, si ya estuvieran contenidos no habría necesidad de anexarlos a las reformas del Código Civil, pero como no están contenidos en las garantías individuales que él diputado maneja, se deben regular para complementar y extender la protección del ser humano, para garantizar el desarrollo de las potencialidades físicas y morales de cada persona.

“En esta ocasión, señores, no solamente se enriqueció y se modificó en muchas ideas la Iniciativa del Ejecutivo ... *se introdujo que el Estado también causa el daño moral; que él también es sujeto de la reparación del daño moral*, cosa que no existe todavía en la legislación mexicana.”¹⁷⁵ Este legislador está consciente de que la Comisión de Justicia realizó un buen trabajo, que además no se dejó ha salvo al Estado de incurrir en responsabilidad civil, derivado de haber cometido, un acto que produzca un agravio moral.

El Legislador enumera algunos de los Derechos de la personalidad pero sabe que no pueden limitarse al decir así: “... **los personales** son el Derecho al nombre, **no es numerativo**, *pueden ser muchos*, el Derecho al nombre, al honor personal, el Derecho a la propia imagen, el Derecho a domicilio, el Derecho a la libertad, el Derecho a la libertad de creencias; *todas esas cosas que como individuos nos están dando como garantías para desarrollarnos y perfeccionar nuestra personalidad dentro de una sociedad*, que eso es lo que no hay que olvidar y perder de vista.”¹⁷⁶ La protección de los Derechos de la personalidad, es la adecuada para garantizar esa

¹⁷⁵ ídem.

¹⁷⁶ íbid. p. 9.

libertad que necesita el ser humano para el desarrollo de su personalidad.

El Diputado en sus argumentos dice: "... Nosotros hemos visto que en esta Iniciativa lo que se busca es darle *autonomía* a la acción de *reparación del daño* que se causa a un *Derecho subjetivo de la personalidad* ... hay muchos *Derechos de la personalidad* que se conculcan sin existir patrimonio de por medio y eso todas ustedes lo saben."¹⁷⁷ Es verdad que hay Derechos de la personalidad que pueden ser vulnerados, sin que estén sostenidos, y sin tener una base material, por lo que es necesaria su protección, y su propia autonomía.

La violación a los Derechos de la personalidad, no sólo pueden derivar, de hechos ilícitos, hay otros actos que aunque no son ilícitos vulneran los Derechos de la personalidad, en relación el diputado dijo lo siguiente: "Hay muchas cosas que pueden derivar de actos que no son ilícitos penales, que no son cuestiones patrimoniales y que sin embargo, consideramos que deben repararse. Y no está establecido en nuestra legislación y son **Derechos subjetivos de la personalidad.**"¹⁷⁸

Los argumentos del legislador en comento, manifiesta su preocupación, por prevenir los actos por los cuales se genere un perjuicio a los Derechos de la personalidad al manifestarse como sigue: "... Pero lo que sí debe quedar muy claro aquí es que se busca crear un sistema jurídico, donde la prevención de actos antisociales que vulneren a los *Derechos de la personalidad*, sustituya aquella

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ Ídem.

legislación que simplemente actúa cuando ya se ha hecho el daño moral, que es el ilícito penal, o que son las relaciones derivadas de actos contractuales para la antijuricidad civil.”¹⁷⁹

La figura jurídica de los denominados Derechos de la personalidad, es muy importante, por lo que: “El tema de los *Derechos de la personalidad*, puede ser muy polémico, pero de ninguna forma puede negarse su existencia y el gran desarrollo que durante el presente siglo ha observado esta doctrina en todo el mundo. Hoy nadie duda de la necesidad de formar las relaciones de conducta del individuo con la sociedad y el Estado a que pertenece, nadie duda de eso. **Tampoco hay duda de la necesidad de otorgar a los Derechos de la personalidad una tutela autónoma**, estoy diciendo que no existe en muchos países.”¹⁸⁰ Se reconoce el desarrollo de la doctrina contemporánea de los Derechos de la personalidad, y que a pesar del gran desarrollo doctrinario, no muchos países lo han incluido en su Derecho positivo. Al aceptarse la doctrina de los Derechos de la personalidad, se aclara que la cantidad de dinero que se paga, no es para regresar al estado en que se encontraban los Derechos de la personalidad, sino para, hacer menores los dolores y los sufrimientos que se le ocasiono, es una indemnización simbólica, los argumentos del legislador dicen así: “... Si se acepta esta doctrina, cabe aclararse pues que la deuda que vulnera un *Derecho de la personalidad* es en principio una deuda de valor y no una deuda de moneda, por eso es razonable concluir que cuando la *indemnización se paga en dinero*, su importe cubre el *detrimento o menoscabo de los Derechos vulnerados* por la conducta antijurídica, y así la deuda de resarcimiento se convierte en deuda de moneda, porque *el objeto de la obligación de dar no es el dinero, sino la utilidad o*

¹⁷⁹ Ídem.

¹⁸⁰ Ídem

*indemnización que con eso se logra, el dinero cumple la función de mero sustituto y de común denominador de los valores que ustedes en este sistema capitalista le dan. No hay por qué espantarse*¹⁸¹

Los fundamentos en apoyo de la reforma, esgrimidos por el C. Daniel Angel Sánchez Pérez, del Partido Socialista Unificado de México, acepta la necesidad de dar plena autonomía al daño moral, o mejor dicho a los Derechos de la personalidad, ya que observa la gran evolución que en el mundo a tenido esta figura jurídica, también hace aseveraciones, sobre el hecho de obligar al tanto al Estado, como a los particulares, a reparar un daño derivado de una acción antisocial, que vulnera uno de los Derechos de la personalidad, aunque este no tenga un carácter patrimonial, al hablar de la deuda que genera un daño a los Derechos de la personalidad, sobre la obligación de repararlo en moneda, para aquellos que se oponen a que estas cuestiones sean reparadas en metálico, destaca el hecho de que el dinero solo es sustituto de esos valores que quizá no pueden volver al estado en que se encontraban, pero estando en un país capitalista lo más normal es que se de un pago simbólico en dinero.

Por otro lado el Diputado Veterbo Cortez Lobato, representando al Partido Popular Socialista, en su ponencia manifestó lo siguiente:

“El Partido Popular Socialista está de acuerdo en lo asentado por los considerandos, no obstante que la renovación moral, una verdadera renovación moral de una sociedad, cualquiera que ésta sea, sólo se consigue con el cambio de relaciones de producción existentes. ... dentro del mismo sistema establecido, los individuos pueden

¹⁸¹ *Ibíd.* pp. 8 a 12.

desarrollar de manea cabal todas sus potencialidades."¹⁸² El Diputado de esta corriente partidista esta de acuerdo, en la nueva forma de regular en el marco jurídico los Derechos de la personalidad.

Este Legislador al emitir sus argumentos, se pregunta, que se debe entender por los Derechos de la personalidad, dice así: "*La iniciativa original, no me refiero al dictamen, habla de los Derechos de la personalidad, concepto que aquí se ha repetido en varias ocasiones, por eso cabe la pregunta: ¿qué se entiende por personalidad humana y en qué radica sustancialmente la característica del ser humano?* Independientemente de la posición filosófica que se guarde, es evidente que *la medida de la personalidad humana radica en el poder de acción del hombre sobre la naturaleza, sobre la sociedad y sobre sí mismo, o dicho de otro modo, sobre su propio ser interior.* ... y éstas corresponden a la ética o moral. En ésta, los conceptos del bien del mal, de la *dignidad*, del *honor*, del *Derecho*, del *deber*, no son categorías absolutas, *son categorías históricas variables* y responden a *condiciones materiales de vida de la sociedad en un momento concreto e influyen sobre estos conceptos, las relaciones políticas, la religión, el arte, la ciencia, la filosofía y el Derecho*, conceptos que conforman la *personalidad humana.*"¹⁸³ Este legislador, da la pauta, para poder decir que la evolución de las potencialidades del ser humano, que se relaciona, con la naturaleza, con la sociedad, consigo mismo, van revolucionando, con los avances de la ciencia, la religión, el arte, la filosofía, la política, por lo que el momento como el lugar histórico, exige la regulación de los Derechos de la personalidad en la legislación actual.

¹⁸² Ibid. p. 14.

¹⁸³ Ibid. p. 12 y 13.

Los espacios como los tiempos, van cambiando en el transcurso de la historia, la historiografía jurídica,¹⁸⁴ nos permite observar la evolución de algunos valores jurídicos como: "... Los conceptos de libertad, de justicia, de igualdad y aún los del bien y del mal diríamos de lo feo y de lo bello, no solo han cambiado con el devenir de la sociedad humana sino que son distintos en cada formación social y en cada período histórico determinado. ..." ¹⁸⁵ Es por lo que, la evolución de estos valores los ha llevado a formar parte de los Derechos de la personalidad.

El legislador que realiza esta ponencia, acepta que en la sociedad necesita un cambio una renovación moral, se manifiesta a favor de una mayor protección del hombre a través de los Derechos de la personalidad, los cuales sólo se pueden desarrollar en comunidad, esto se observa para el ponente por medio del poder de acción del hombre sobre la naturaleza, sobre la sociedad, sobre sí mismo, se destaca el hecho de que esta en la idea de que por la evolución de la sociedad, se necesitan nuevas formas de protección del daño moral.

El Diputado Alvarado Uribe Salas, en relación a la propuesta de reforma se manifestó en el siguiente sentido:

Sobre la protección a los Derechos de la personalidad a los legisladores les ha dado por, creer que para su protección se necesita una renovación moral, se manifiesta así: "... En consecuencia, el dictamen en cuestión recoge la filosofía que anima a la renovación moral; es decir, la renovación moral de la sociedad propuesta por el titular del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos

¹⁸⁴ La historiografía como disciplina que estudia de manera sistemática, crítica e interpretativa los fenómenos jurídicos del pasado que han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad, o sea, la ciencia de la historia del Derecho. Esta ciencia nos ayuda a observar la evolución de algunos valores, que van en progreso y que forman parte de los Derechos de la personalidad.

¹⁸⁵ Subdirección de Documentación Legislativa, op., cit. pp. 11 a 12.

Mexicanos exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil, que produce un daño económico o moral, ya que es indispensable una vía accesible y expedita para indemnizar a las víctimas de conductas dañosas, sean lícitas o ilícitas. Pero lo más significativo es reconocer que **el patrimonio de las personas tienen un importantísimo ámbito moral**, que esta formado por los llamados **Derechos de la personalidad**, y los Derechos de la personalidad, como ya se dijo anteriormente, son variados porque pasan a ser los Derechos subjetivos, y los Derechos de la personalidad comprenden el honor, la honra, los sentimientos, la afección al cadáver, a los sentimientos de familia, etcétera."¹⁸⁶ La ponencia de este legislador, esta consciente, que se debe mejorar la forma en que se regular la responsabilidad civil, cuando se produce un daño moral, pero también acepta que los seres humanos tienen un patrimonio moral que debe ser protegido, que además esta constituido por los Derechos de la personalidad.

Este legislador, estando de acuerdo en la propuesta de reforma reconoce que el ser humano, cuenta con un patrimonio moral, que en la nueva realidad social necesita ser protegido, para poder salvaguardar los Derechos de la personalidad. De una segunda intervención del Diputado Gabriel Salgado Aguilar, manifiesta el porque considera que en la reforma no debe manejarse la concepción de los Derechos de la personalidad, lo fundamenta así: "Deseamos aclarar que no estamos en contra de los *Derechos de la personalidad* sino a la *forma compleja, dudosa y subjetiva que se pretende crear para hacer valer. ...*"¹⁸⁷

De esta segunda ocasión, el legislador, se pronuncio en contra de que se adicione los Derechos de la personalidad a la reforma, y

¹⁸⁶ Ibid. pp. 14 a 15.

¹⁸⁷ Ibid. 15.

tampoco acepta la autonomía del daño moral con respecto al daño material, por la falta de elementos objetivos para demostrar un daño en los sentimientos afectivos.

La segunda intervención del Legislador, Álvaro Uribe Salas, se manifiesta sobre lo vertido por el Diputado, Gabriel Salgado Aguilar en el siguiente sentido: "... él confunde daño patrimonial pecuniario del daño moral; también señala que los delitos de calumnia, de difamación de honor, ya están previstos en el Código Penal, pero son situaciones totalmente distintas a las que prevé el Código Civil vigente; ..." ¹⁸⁸ Es evidente, que el Diputado Álvaro Uribe Salas, esta totalmente convencido de la necesidad que tiene, el Código Civil, de regular la autonomía del daño moral. De modificar la forma en que lo dispuso el Código Civil de 1928.

El legislador, Daniel Ángel Sánchez Pérez, realiza sus siguientes consideraciones: "... fue una lucha sostenida por todos, por el señor diputado del Pan que nos acompaña, Pablo Castellón, por el señor licenciado Uribe y por nosotros de que también *al Estado se le considerara* ahí como *sujeto de Derecho*, que *vulnera los Derechos de la personalidad*." ¹⁸⁹ Este legislador defiende, su posición en el sentido de considerar al Estado como ente que puede causar un daño moral y su obligación de repararlo, en forma dineraria. Esta forma de concebir al Estado, no fue producto de una sola persona sino que se hizo por los miembros de la Comisión de Justicia.

También el Diputado Gerardo Medina Valdez, en uso de la palabra expuso lo siguiente: "... Estamos de acuerdo en la intención, pero no en la intención desde el punto de vista estrictamente jurídico, porque la otra la rechazamos categóricamente, y si ya se vio en un periódico expresamente la amenaza de que pueden ser caricaturistas, editorialistas y no se diga reporteros, pueden ser acusados por daño

¹⁸⁸ Ibid. p. 16.

¹⁸⁹ Ibid. p. 17.

moral, y la *compensación o la indemnización*, o como le llame, va hacer también de acuerdo a la persona ofendida. "¹⁹⁰ Este legislador, no esta de acuerdo con la reforma, por qué pueden salir seriamente afectada la gente del gremio periodístico.

A la Comisión de Justicia, se le concedió la palabra, representada por el Diputado, Salvador Rocha Díaz, que dice así: "... La iniciativa solamente tiene los siguientes propósitos:

En primer lugar, indemnizar por el daño moral sufrido, con independencia de que se sufra daño material; y en segundo lugar suprimir el límite de una tercera del daño material como monto máximo de la reparación del daño moral.

Esto es lo que debe analizarse al estudiar la Iniciativa, es conveniente o no independizar la indemnización del daño material. Y creo que a todos resulta claro y patente que muchas veces el daño moral resulta de una entidad muy superior al daño material, y que no necesariamente una tercera parte del daño material puede ser justa compensación por el daño moral sufrido."¹⁹¹ El representante de la Comisión dejo en claro la intención de la reforma, darle autonomía al daño moral, sobre la gravedad de un daño moral, que puede ser superior al material. Encontramos que: "La Comisión de Justicia, recogiendo precisamente objeciones de sus miembros, de diversos partidos, mejoro y enriqueció la Iniciativa al señalar con precisión que el daño moral debe ser reparado tanto en el caso de responsabilidad contractual como en el caso de responsabilidad extracontractual y en las hipótesis de responsabilidad objetiva y en los casos de responsabilidad extracontractual y en las hipótesis de responsabilidad objetiva y en los casos en que incurra en responsabilidad el Estado y sus funcionarios. Esto con el propósito de igualarnos a todos frente a la Ley, evitando los tratamientos

¹⁹⁰ Ibid. p. 18.

¹⁹¹ Ibid. p. 19.

dispares que por sí mismos son injustos. Por otra parte recoge los mejores principios de justicia social de nuestro sistema: **la indemnización se fijará tomando en cuenta la responsabilidad y su grado en el responsable, se tomarán en cuenta las circunstancias de la víctima, se tomarán en cuenta los valores afectados** en forma tal, que el juez pueda determinar su **cuantificación** en los términos más equitativos posibles."¹⁹²

El Diputado de la Comisión de Justicia encargado de revisar el proyecto de ley, es claro al señalar la finalidad de la reforma, de obligar a indemnizar por el daño moral sufrido, con independencia de que se sufra daño material; quitar la barrera que tiene la cuantificación del daño moral, que no podía exceder de la tercera parte que se diera por daño material, el hecho de generar el daño moral derivado de responsabilidad contractual, extracontractual, responsabilidad objetiva, y de considerar al Estado sujeto activo en la reparación del daño moral.

El legislador, David Orozco Romo, en su ponencia particular, perteneciente al Partido Demócrata Mexicano manifestó lo siguiente:

" ... Yo en lo personal votaré a favor del proyecto, porque llena un vacío jurídico que es la reparación del daño moral. Por lo demás, las argumentaciones que han expresado aquí del tipo jurídico, junto con la lectura del texto del artículo que se va a reformar pueden convencer de reparar un daño formal, una figura jurídica que no existe en nuestra legislación. Por eso, personalmente, votaré a favor del dictamen. "¹⁹³ Este legislador no aportó gran cosa en sus

¹⁹² Ibid. p. 19 a 20.

¹⁹³ Ibid. p. 22.

argumentos, pero acepta la necesidad de la regulación del daño moral en nuestra legislación civil.

El Diputado, Pablo Castellón Álvarez: en uso de la palabra en sus argumentos, no aportó nada, ni a favor ni en contra de la iniciativa, sólo divago, hablo de otras cuestiones.

Se realizó la votación de la iniciativa, en la cual, se obtuvieron 276, votos a favor, por 45 en contra, también se registraron tres abstenciones. Posteriormente se pasó al Senado para sus efectos Constitucionales. El Senado devuelve el Proyecto con las respectivas modificaciones, solicita la adición del artículo 1916-bis. En el Dictamen de primera lectura, del día veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. En donde la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados manifestó las siguientes consideraciones:

"La iniciativa como ya se ha dicho se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los *Derechos de la personalidad*, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral."¹⁹⁴ Esta Comisión insiste, para dejar claro que lo que se necesita, proteger a través de la ley son los Derechos de la personalidad, que garantiza que el ser humano desarrolle sus aptitudes tanto físicas como psíquicas.

"La H. Cámara de Senadores, propone la adición de un nuevo artículo, el 1916 bis, para dejar plenamente aclaradas dudas, de orden teórico, que pueden dar lugar a que se piense impropiedades que la reforma del Artículo 1916 podría demeritar las libertades de opinión, crítica, expresión e información que tan celosamente ha tutelado el Estado Mexicano. Esta Comisión considera que es de aceptarse la adición del artículo 1916 bis, que la H. Asamblea de la

¹⁹⁴ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I, Tomo. 1. Número. 58. p. 184.

Cámara de Senadores aprobó el día 27 de diciembre de 1982, en virtud de ser congruente con el propósito de la Iniciativa Presidencial y con el espíritu que animo a la Cámara de Diputados al aprobar el dictamen inicial, de respetar sin restricción alguna las libertades de expresión y prensa y el Derecho de crítica que son fundamentales para la vida social mexicana."¹⁹⁵ La Cámara de Diputados, al aceptar la adición propuesta por la Cámara de Senadores, ratifican la protección que se le esta proporcionando al gremio periodístico. Encontramos que: "La adición propuesta por el Senado de la República enfatiza las garantías Constitucionales contenidas en los artículos 6 y 7, y esta Comisión de justicia hace notar, además, que el Artículo 61 de nuestra Constitución establece la inviolabilidad de los diputados y senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos."¹⁹⁶ Si estaban protegidas, esas libertades, cual era la necesidad de adicionar el artículo 1916 bis, al Código Civil, para dejar en claro, la protección del sector periodístico.

Las consideraciones, sobre la reforma del artículo 1916 del Código civil, encontramos lo siguiente: "Las iniciativas concernientes a la renovación moral es la conciencia popular hecha gobierno. Es nuestra creencia en la justicia, en la igualdad, en la dignidad, en el Derecho, y en el respeto a los demás. La iniciativa, como ya se ha dicho, *se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los Derechos de la personalidad* la cual tiende a **garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.** La H. Cámara de Senadores, si bien estimó pertinente acoger en sus términos la Minuta enviada por esta Cámara, por lo que toca a las reformas de los artículos 1916 y 2116, también considero necesario aceptar la

¹⁹⁵ Ídem.

¹⁹⁶ *Ibíd.* p. 184.

sugerencia nacida en el seno de las Comisiones Unidas Segunda de Justicia y Segunda de Gobernación, y proponer la adición de un nuevo artículo, el 1916 bis, para dejar plenamente aclaradas dudas, de orden teórico, que pueden dar lugar a que se piense impropriamente que la reforma del Artículo 1916 podría desmeritar las libertades de opinión, crítica, expresión e información que tan celosamente ha tutelado el Estado Mexicano."¹⁹⁷ La Comisión pone especial énfasis en que al reformar el artículo 1916 del Código Civil, lo hacen con el fin de regular los Derechos de la personalidad, pero a pesar de ello, cometen el error de no adicionarlo de forma escrita, la denominación de los Derechos de la personalidad, la intención del legislador fue buena pero quedo incompleta al no agregar esa denominación.

"Esta Comisión considera que es de aceptarse la adición del Artículo 1916 bis, que la H. Asamblea de la Cámara de Senadores aprobó el día 27 de diciembre de 1982, en virtud de ser congruente con el propósito de la Iniciativa Presidencial y con el espíritu que animo a la Cámara de Diputados al aprobar el dictamen inicial, de respetar sin restricción las libertades de expresión y prensa y el Derecho de crítica que son fundamentales para la vida social mexicana. "¹⁹⁸

Las consideraciones vertidas, por las respectivas comisiones, ponen de manifiesto, la necesidad que tiene cada individuo de la sociedad que por medio del ordenamiento jurídico, se proteja el desarrollo de su personalidad, tanto física como moral, aspectos que están protegidos por la doctrina civilista de los Derechos de la personalidad. Pero ambas cámaras, dejan establecida, su preocupación de proteger la libertad de expresión o crítica, al adicionar el artículo 1916 bis, que no es otra cosa que la protección

¹⁹⁷ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I, Tomo. I. Número. 59. p. 184.

¹⁹⁸ *Ibíd.* p 187.

al gremio de los periodistas. En donde se han dejado satisfechas las pretensiones de los informadores.

Sobre la discusión, en lo particular y en lo general del artículo 1916 bis, estuvieron en contra los diputados Gabriel Salgado Aguilar y Gerardo Medina Valdez. El primero de ellos se manifestó así: "... Vivo esfuerzo, habilidoso y hasta equilibrista, porque es evidente que lo que el Senado pretende en su revisión realizada a la minuta de referencia y que hoy se nos presenta, reformada y adicionada, *es no quedar mal con el Poder Ejecutivo*, al parecer el Primer Poder de la Nación, y la de no quedar mal con la Prensa, al parecer Cuarto Poder de la Nación. ... sin embargo, podemos hacer notar que la minuta con proyecto de Decreto reformada y adicionada por el Senado que hoy se discute:

1°. Vuelve a ratificar lo subjetivo de la medida, pues en ningún momento se establece ningún elemento de objetividad para que el juzgador en su oportunidad y en su caso correspondiente pueda verdaderamente hacer un valor adecuado al honor, al afecto, a la creencia, al decoro de cada ciudadano. "¹⁹⁹

Del análisis de la exposición de motivos del artículo 1916 del Código Civil, para el Distrito Federal, encontramos, que se obtuvieron avances importantes, como el hecho de darle autonomía al daño moral, liberándolo del daño material, es decir dándole la importancia que por sí sólo tiene el daño moral, además otro punto importante es el hecho de haber superado la barrera de la cuantificación del daño moral, al quitar la limitante de no poder exceder de una tercera parte de lo que se concedía por daño material, faltan algunas formas más adecuadas para precisar la cuantificación del daño moral, pero otro

¹⁹⁹ *Ibíd.* p. 188.

aspecto de gran importancia es el hecho de que en la motivación que hicieron los legisladores reconocen que lo que se necesita para proteger, y garantizar el desarrollo de las aptitudes tanto físicas como psíquicas del ser humano, son la regulación de los Derechos de la personalidad, como lo proponía originalmente el Ejecutivo Federal, al mandar la iniciativa de reforma, además se reconoce que el ser humano cuenta con un patrimonio moral, que se constituye por los Derechos de la personalidad. Por lo que, reitero que se debió de sustituir el concepto de daño moral, por el de Derechos de la personalidad.

7.1 La evolución del daño moral a través de la jurisprudencia.

Tomando en considerando estos tiempos, donde la ciencia como la tecnología, han tenido grandes avances, por lo que no resulta extraño, encontrarnos día con día, en presencia de actos, que producen, un daño moral. Es más, puede incluso presumirse que han pasado a formar parte del léxico general. Las abundantes noticias, que los medios masivos de comunicación nos plantean, han provocado tal fenómeno. Sin embargo, seguramente en pocas ocasiones nos preguntamos las cuestiones básicas: ¿Qué son? ¿Para qué sirven? ¿Cómo han evolucionado? ¿Cuál es la perspectiva que tienen en un sistema jurídico como el mexicano? La intención de este apartado es responder tales cuestionamientos.

Para tal fin hemos de revisar la interpretación que han realizado los tribunales federales desde la quinta hasta la novena época, en tratándose de tales figuras, y en específico, del daño moral. “En la interpretación encontramos el resultado de la labor judicial encargadas de desentrañar el significado de cada norma. Las decisiones judiciales vienen a constituir la expresión práctica del documento

normativo, toda vez que dotan de significado a una norma determinada.”²⁰⁰ Esto lo hacemos para reafirmar la convicción de que los tribunales federales tienen cada vez mayor influencia en la evolución del sistema jurídico mexicano.

7.1.1 Jurisprudencia de la Quinta Época

La jurisprudencia de la quinta época, comprende del primero de junio de 1917 al treinta de junio de 1957. Se integra por 132 tomos. Su ordenación se presenta en forma cronológica. Al final de cada tomo aparece publicado su índice. Es preciso señalar que en este período no existen normas legales específicas que permitieran presumir la aceptación en el sistema jurídico del daño moral. Salvo el referido a la reparación que compete al prometido ofendido no existe disposición expresa, aunque el artículo 1916 hablaba de una reparación moral por la muerte del ser querido. Se menciona que se han omitido aquellas tesis que interpretan algún precepto de los códigos civiles estatales. Destaca una tesis dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en noviembre de 1938 decidió:

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR. Si 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 en el Distrito Federal.²⁰¹

Estamos en presencia de un criterio que aun hoy día sigue firme en algunas decisiones judiciales: para ser indemnizable el daño debe derivar de un hecho ilícito, siendo requisito indispensable probar tal carácter. Aquí la carga de la prueba es para el actor.

²⁰⁰ Cienfuegos Salgado, David. Interpretación jurisprudencial de la responsabilidad civil por daño moral, en Revista de la Facultad de Derecho UNAM, tomo LI, núm. 235, Enero-abril de 2001, México, Distrito Federal, p. 14

²⁰¹ Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, tomo LVIII, p. 1953.

Conforme al modelo propuesto en el artículo 1916 del Código Civil Federal, los elementos de la responsabilidad civil son: a) la comisión de un daño; b) la culpa, c) la relación de causa a efecto entre el hecho con el daño.²⁰² Señalaremos que el texto del artículo 1916 fue: "Independientemente de los daños y perjuicios. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."

Más tarde, en junio de 1953 la Primera Sala resolvió una tesis bajo el rubro

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL, PROCEDENCIA DEL PAGO POR CONCEPTO DE. En ella se consideraba que el ofendido sólo puede promover restrictivamente el juicio de amparo, contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño, y reclamar única y concretamente, puntos referentes a dicha reparación, es decir: su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existía condena del inculgado; o, *su objeción respecto de la cuantía de la reparación del daño.*²⁰³

Ese mismo año, en julio, la Sala Auxiliar dictó la tesis con el rubro

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, en la que consideró que "ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva", estableciendo que en el último supuesto el daño no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se hace por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización. *Aclarando que ello no significa que una vida sea estimable en dinero.*²⁰⁴

Para agosto, también de 1953, la Sala Auxiliar estableció un nuevo criterio jurisprudencial relacionado con el daño moral, con el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL (RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA), en el que distingue entre la reparación que deriva del riesgo y la que deriva de un ilícito: en la primera sólo procede la indemnización por daños y perjuicios materiales, en la segunda procede además la reparación moral.²⁰⁵

²⁰² Cfr. *Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho civil*, t. III, México, Porrúa, 1997, p. 298.

²⁰³ Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXIX, p. 368.

²⁰⁴ Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVII, p. 516.

²⁰⁵ Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVII, p. 533.

Dentro del mes de diciembre de 1955 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló la siguiente interpretación del entonces vigente artículo 1916 del Código Civil:

DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SÓLO PROCEDE CUANDO EL DAÑO SE HA PRODUCIDO SOBRE LAS PERSONAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Los casos en que se autoriza el pago no sólo de los daños y perjuicios, sino, además, el de una indemnización, están referidos directa y únicamente a los daños causados por hechos ilícitos, y a ellos hace mérito expreso el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal cuando previene: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho". Y por su naturaleza, la reparación moral que indica el precepto, se refiere sólo a los casos en que el daño se ha producido sobre las personas, no sobre las cosas.²⁰⁶

Puede advertirse que la figura del daño moral no guarda ninguna relación en este momento con la doctrina civil contemporánea de los Derechos de la personalidad. La doctrina en pocas ocasiones se había ocupado de tratar lo relativo al *pretium doloris* y quizá por ello, no existía la preocupación de ahondar en la idea de un Derecho a ver reparados los perjuicios morales.

7.1. 2 La jurisprudencia de la Sexta Época

El periodo que corresponde ha esta época comprende del primero de julio de 1957 al quince de diciembre de 1968. (se integra por 138 volúmenes numerados con cifras romanas. Los volúmenes se componen de cinco partes editadas en cuadernos por separado (Pleno y Salas Numerarias). Si bien en esta época no hay legislación mexicana que expresamente se ocupe del daño moral o que regule los Derechos de la personalidad, ya empiezan a conocerse en México las tendencias que permean el Derecho privado en otros sistemas jurídicos.

Por octubre de 1959, la Tercera Sala señala una tesis con el rubro:

DAÑO MORAL. CONDICIÓN A QUE ESTÁ SUJETA LA REPARACIÓN, que "*la reparación del daño moral* está sujeta a una condición fundamental: *los daños y perjuicios*

²⁰⁶Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXXVI, p. 748.

ocasionados a la víctima deben ser *consecuencia de un hecho ilícito*, y cuando esta condición no se produzca, *resulta indebida la condena al pago del daño moral*.²⁰⁷

Esta es una condición que habrá de retomarse en reiteradas ocasiones por los tribunales federales, hasta llegar a la inclusión del daño moral derivado de la responsabilidad civil objetiva o por riesgo, que se convierte en excepción a esta regla.

La tesis de septiembre de 1962, la Tercera Sala manifiesta, con el rubro: REPARACIÓN DEL DAÑO CIVIL. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE, algunos parámetros a considerar para el pago de la indemnización que corresponde a los familiares por la muerte. El contenido de la tesis es el siguiente:

El artículo 1915 del Código Civil establece que cuando el daño se causa a la persona y produzca la muerte, el monto de la indemnización, en cuyo pago deberá consistir la reparación del daño, se fijará aplicando lo que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba. Cuando la utilidad o salario exceda de \$25.00 diarios, no se toma en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. Si la víctima no percibía utilidad o salario o no pudiera determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. De tales normas, no se desprende como una correcta interpretación jurídica, la establecida por la autoridad responsable, en el sentido de que si la víctima del daño es una persona que percibía un salario, la indemnización debe fijarse aplicando como cuota el salario diario que percibía y que la indemnización se fijará aplicando como cuota la que correspondía a la utilidad que percibía la víctima cuando esta no fuera persona asalariada. Lo que una exacta aplicación de la Ley de referencia impone entender es que: la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, tomando por base la utilidad o el salario que percibía, hasta el límite máximo de \$25.00 diarios, pero sin que impida que cuando la víctima, según sus circunstancias, haya percibido tanto salario como utilidades, en forma acumulativa, sólo deba tomarse en cuenta el salario y no la utilidad hasta el límite máximo, en que sumadas ambas percepciones no excedan de \$25.00 diarios. Lo que pretende la ley con las normas de referencia es que las indemnizaciones por daños que produzcan la muerte de una persona no alcancen una cuantía excesiva, que afecte hasta la vida económica del responsable por ese daño, sea persona física o jurídica. Esta conclusión se desprende sin dudas de los razonamientos aducidos al formularse la iniciativa del Decreto que reformó el artículo 1915 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y que a la letra dicen: "*La disposición aludida establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, Y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios*. En la

²⁰⁷Sexta Época. *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXX, Cuarta Parte, p. 152.

aplicación práctica de este precepto, han *surgido graves dificultades en atención a que no fijándose en él reglas para su interpretación, esto es, bases firmes para determinar la cuantía de las indemnizaciones que hayan de cubrirse, los tribunales hacen una aplicación discrecional, ya sobre el cálculo de vida probable.* ya sobre la presente capacidad productiva; alcanzándose *con ello que en ocasiones, la indemnización es positivamente reducida, y en otros de una cuantía excesiva,* que llega hasta a afectar la vida económica de las empresas. En nuestro sistema jurídico existen disposiciones concretas en las cuales se contienen reglas para los diversos casos que puedan presentarse; pero estas reglas que pertenecen a la esfera de leyes especiales sólo pueden ser tomadas como base para las decisiones del Poder Judicial, cuando una ley así lo determine, razón por la cual *se hace preciso adicionar al Código Civil en los términos que se proponen. Como en estos casos, es el daño y perjuicio material lo que debe indemnizarse, no ha lugar a tomarse en cuenta el daño moral,* y, por esta circunstancia se propone, que cuando la víctima no perciba utilidad o salario o no puede determinarse este, el pago se acordará tomando como base, el salario mínimo. Con el propósito de asegurar en lo posible, que las indemnizaciones beneficien efectivamente a la víctima o a sus familiares, se propone que los créditos por este concepto, sean intransferibles y que se cubran preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos". Lo anterior conduce a establecer que si la víctima del daño que produjo la muerte, percibía un salario y además obtenía como provecho o fruto de su trabajo, una utilidad por concepto de "propinas", que son cantidades de dinero con que se remunera un buen servicio, ambos ingresos deben tomarse en cuenta para fijar la indemnización con cuyo pago se reparará ese daño, en la inteligencia de que cuando sumados al salario y utilidades, excedan de \$25.00 diarios, no se tomará en cuenta sino esta cantidad.²⁰⁸

Cabe destacar que la argumentación de la Sala del máximo tribunal mexicano se inclina a no considerar el daño moral causado con la muerte. Por ello, se señala que es únicamente el daño y perjuicio material lo que debe contemplar el monto de la indemnización. Este criterio cambiará más adelante al considerar no el daño causado a la víctima, al privarlo de la vida, lo cual suena hasta cierto punto absurdo, sino el causado a sus parientes y amigos por la pérdida del ser querido.

El ámbito de *protección tanto reputación como del prestigio comerciales*, en dos resoluciones de 17 de agosto de 1966 la Tercera Sala de la Suprema Corte consideró que al revocarse la quiebra, además de comprobarse que el solicitante de la misma procedió con malicia, con injusticia notoria, con negligencia grave, hay una obligación de indemnizar los daños como los perjuicios que se hayan causado al fallido, con motivo de la sentencia declaratoria del concurso. La tesis en comento, dictada bajo *el rubro:*

²⁰⁸ Sexta Época. *Semanario Judicial de la Federación*. t. LXIII. Cuarta Parte. p. 67.

QUIEBRA. EL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA QUE SE REVOCA DEBE REPARAR EL DAÑO MORAL CAUSADO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 1849 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ), consideró que "entre los daños que se irrogan al comerciante figuran en forma preponderante los de carácter moral, como son el desprestigio ante los profesionales del comercio y en el mundo de los negocios, así como en la sociedad en general, la privación de su legitimación activa y pasiva para comparecer en juicio y por privársele de la posesión y de la administración de sus bienes", por ello la interpretación de la legislación veracruzana permite 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".²⁰⁹

Este último caso advierte que la norma civil veracruzana limitaba la indemnización a modo de reparación moral, a la tercera parte de lo que importaba la responsabilidad civil. Una norma similar prevaleció en la mayoría de los ordenamientos civiles mexicanos hasta bien entrada la década de los ochenta.

Para enero de 1968, la Tercera Sala reiteró el principio de que el daño moral no procede cuando se reclama la responsabilidad objetiva, puesto que la redacción del ordenamiento civil se refiere a la responsabilidad subjetiva o de la culpa, pues requiere que haya un hecho ilícito, excluyendo por tanto a la responsabilidad objetiva. El rubro de la tesis en la que se sostiene tal criterio fue: RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑO MORAL. IMPROCEDENCIA DE SU REPARACIÓN.²¹⁰

Si bien, nos hemos propuesto señalar los casos más relevantes de la jurisprudencia dictada en materia civil, por considerarla como el ámbito natural del daño moral, no podemos obviar que en materia penal destacan algunos criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos pueden aportar algunos indicios acerca de la importancia que empieza a adquirir la figura en estudio. El citado órgano colegiado dictó en febrero dos resoluciones

²⁰⁹Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CX, Cuarta Parte, p. 75.

²¹⁰Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXVII, cuarta parte, p. 41. Cabe destacar que fungió como ponente de esta tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte el maestro Rafael Rojina Villegas.

en las que sostuvo el criterio de que **"sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado**, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al **daño material** debe atenderse al **monto** del mismo como **aparezca probado en la causa**". El rubro de la tesis: DAÑO MORAL Y MATERIAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL.²¹¹

Asimismo, en tratándose de la reparación del daño moral en los casos de delitos sexuales, la Primera Sala decidió, en dos resoluciones: agosto de 1964 y diciembre de 1965, que **"la reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado**, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio y, como consecuencia, **la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto**. El rubro de la tesis en la que se sostiene este criterio es: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES.²¹² Sobre el mismo sentido la Primera Sala señaló en agosto de 1964 que *en los casos de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elementos alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal* realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente *resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad*. Y si bien en la tesis anterior se menciona que es facultad del juzgador determinar el monto total de la indemnización, en esta se aclara que quedará a "la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado

²¹¹Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CIV, Segunda Parte, p. 15.

²¹²Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CII, Segunda Parte, p. 40.

y las condiciones materiales de la ofendida". El rubro de esta última tesis: DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES.²¹³

Destaca otro criterio, de septiembre de 1965, que vale la pena mencionar, la tesis en cuestión es la siguiente:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA LENOCINIO. *Para la cuantificación de la pena en el delito de lenocinio, no tienen importancia capital las sumas obtenidas por la explotación del cuerpo de la mujer, sino el daño moral que se causa a la sociedad.*²¹⁴

Por lo que se destaca el hecho de que en su último párrafo hace referencia al "daño moral que se causa a la sociedad". Consideramos que es desafortunada la redacción, pues *es imposible que la ficción sociedad pueda ser vulnerada moralmente por la realización de un delito*, concepción muy de acuerdo con las tesis decimonónicas del ilícito.

Al concluir la sexta época seguimos advirtiendo la carencia de una protección civil de los Derechos de la personalidad, de los conceptos de perjuicio moral, junto con el daño moral constituyen expresiones inacabadas que adquirirán rango institucional hasta la reforma de 1982.

7.1.3 La Jurisprudencia de la Séptima Época

Esta época comprende del primero de enero de 1969 al catorce de enero de 1988. Se integra por 228 volúmenes identificados con cifras arábigas. Por lo general los volúmenes están compuestos por siete partes y editados en cuadernos separados, correspondientes a Pleno, Salas (Penal, Administrativa, Civil, Laboral), Tribunales Colegiados y Sala Auxiliar. La reforma de 1982, distingue esta época, con las figuras del daño moral, de los Derechos de la personalidad en el

²¹³ Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XC, Segunda Parte, p. 19.

²¹⁴ Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIX, Segunda Parte, p. 60.

ordenamiento civil, así como los primeros momentos de interpretación de tales instituciones jurídicas. Es a partir de tal momento en que la protección civil de la persona empieza a tomar carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano, que mantendría un impulso constante.

Para septiembre de 1971, la Sala Auxiliar dictó una decisión, en la que se ocupó nuevamente del monto de la reparación que correspondía por daño moral. Fácil de advertir, es que éste constituyó uno de los temas que mayor polémica produjo en la labor jurisprudencial, que aún en la novena época la discusión acerca de la forma de resarcir el daño moral sigue estando presente en las decisiones de los tribunales federales. La tesis que nos interesa es la siguiente:

DAÑO MORAL, CUANTIFICACIÓN DEL. No estuvo en lo justo el tribunal *ad quem*, en un caso, en el razonamiento que lo condujo a **fixar como importe del resarcimiento por daño moral la cifra equivalente a la doceava parte del importe de los daños y perjuicios sufridos.** El artículo 1849 del Código Civil del Estado de Veracruz, coincidente con el 1916 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece la potestad judicial para acordar, en favor de; la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización a título de reparación moral, **pero señala que dicha indemnización no debe exceder de la tercera parte de la condena y debe ser equitativa.** En otras palabras, **el arbitrio del juez para cuantificar una condena de esta índole debe atender al criterio de equidad.** Tradicionalmente la equidad es el resultado de la aplicación de la justicia al caso concreto, pero, por otra parte, la equidad supone, en todo juicio en el que haya necesidad de dictar condena por concepto de daño moral, que la parte condenada no sufra excesivamente con el detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido, puesto que mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, cuando existe sentencia condenatoria, con ella se satisfacen legalmente los daños y perjuicios sufridos por el ofendido. En el caso se observa que efectivamente el demandado produjo los daños y perjuicios y quedó afectado al pago de la responsabilidad civil correspondiente, lo cual implica que, mediante la ejecución de la sentencia condenatoria, el actor se resarcirá de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado, y aunque sea cierto que el demandado haya actuado ilegalmente ocasionando los daños y perjuicios, **ello no sería argumento suficiente para que se decretase una condena por daño moral que alcance el grado máximo permitido por la ley.** Por otra parte, si resulta también evidente que la condena a la doceava parte de la responsabilidad civil por concepto de daño moral a la que haya llegado el tribunal responsable en la sentencia que de origen a la queja, no satisface el invocado principio de equidad, en cuanto que el argumento esgrimido por el *ad quem* justifique la condena misma, más no su importe, que resulte bajo, **dados los antecedentes legales del juicio debe señalarse que el criterio de equidad que debe presidir la cuantificación del daño moral ocasionado debe ser el de evitar un exceso en la condena por tal concepto,** sin que por otra parte el demandado quede exonerado o sólo condenado a una cantidad ínfima. Atento lo anterior, si el tribunal responsable no hizo un uso prudente del arbitrio que le fue confiado, deberá resolver que la condena por concepto de daño moral causado debe ser la mitad del máximo autorizado en la ley, y como este es el de la tercera parte del que importa la responsabilidad civil, en el presente caso la condena deberá quedar establecida en la sexta parte del importe de esa misma responsabilidad civil. Al no haberlo observado así, el tribunal responsable dejó de cumplir con la ejecutoria de amparo a la que debió dar cumplimiento.²¹⁵

²¹⁵Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 33, Séptima Parte, p. 23.

Este criterio, basado en un razonamiento de equidad, seguramente influiría en los siguientes años para la fijación del monto indemnizatorio a otorgar a los ofendidos por la conducta ilícita.

Para junio de 1977, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente tesis jurisprudencial:

PERJUICIOS MORALES. Si el alegato expuesto por el inconforme en contra del fallo recurrido es en el sentido de que los artículos del Código de Procedimientos Civiles reclamados en el amparo, al permitir la ejecución de una sentencia interdictal apelada sin sujeción a fianza, le ocasionan perjuicios de orden moral aun obteniendo un fallo favorable en la apelación, debe ser inatendido, *por infundado, pues involucra en el ámbito jurídico una cuestión eminentemente subjetiva vinculada con la esfera axiológica*, la que si bien no es ajena a la ciencia jurídica, la misma no puede ser tomada en cuenta, en tanto que los "perjuicios morales" no se encuentran protegidos ni pueden ser tasados por los preceptos de Derecho positivo, con lo que sería suficiente para concluir que los preceptos que impugna no adolecen del vicio que se les atribuye, pues sostener la tesis del promovente sería tanto como admitir que ninguna resolución o auto (como el de *exequendo*) que lleven aparejada ejecución, pueden ejecutarse, porque ello se traduciría en la causación de un daño moral (cejação y descrédito), no reparable ni apreciable en dinero.²¹⁶

Este criterio viene a definir los límites y alcances del concepto perjuicios morales, puesto que parece advertirse de la redacción de esta tesis, que los particulares aprovechan la ambigüedad del término para alegar algo que no existe.

Aún para agosto de 1982, la Tercera Sala dictó el siguiente criterio que reitera el de 30 de octubre de 1959:

DAÑO MORAL, REPARACIÓN DEL. NUESTRA LEGISLACION NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACIÓN ACCESORIA DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES. (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y DEL DISTRITO FEDERAL). *Aun cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afectan las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestigie a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quienes no contradijeron haberlos realizado; sin embargo, al no acreditarse la existencia de los daños y perjuicios, ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud de que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por acto ilícito, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el artículo 143 del Código Civil de Querétaro. semejante al de igual número del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, el artículo 1794 del Código Civil señalado en primer término, que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que cause daños a otro, establece: "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*

²¹⁶Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 97-102, Primera Parte, p. 132.

negligencia inexcusable de la víctima"; el artículo 1799, a su vez, dispone en su primer párrafo: "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios...". De donde la reparación de que trata el primer precepto es de tipo pecuniario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño, la reparación por equivalencia se hace consistir en el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición. Luego, el artículo 1800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: "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...**" etcétera. De lo anterior se desprende que es cierto que en el Derecho mexicano (iguales o semejantes disposiciones que las transcritas, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Estados de la República) **no se contempla la reparación del daño moral, en materia civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial.**²¹⁷

El aserto de la Sala de que el daño moral en el ordenamiento civil sólo es contemplado como una prestación accesoria vendría a ser modificado más tarde. Con un criterio, firme ya, señala que era preciso que se demostrara la causación de daños y perjuicios y en su momento la cuantificación de los mismos.

El 12 de noviembre de 1984, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente tesis:

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DEL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. El texto del artículo 1916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación) era del siguiente tenor: "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". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la **procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera acreditado la responsabilidad civil**, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, **la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.**²¹⁸

De esta ocasión puede advertirse que se trata todavía de una interpretación del texto anterior del numeral citado del ordenamiento civil en materia de daño moral. Es una de las últimas interpretaciones del máximo tribunal en el sentido de

²¹⁷ Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 163-168 Cuarta Parte, p. 43.

²¹⁸ Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 193-198 Cuarta Parte, p. 137. 27

condicionar el pago del daño moral a que hubiere procedido la reclamación de la responsabilidad civil. Es de advertirse que el ministro Jorge Olivera Toro disintió del sentido de esta tesis, lo cual quedó expresado.

Para abril de 1987, la Tercera Sala dictó la siguiente tesis, dentro del juicio de amparo directo que produciría en total cinco criterios judiciales:

IRRETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL SI LA EXHIBICIÓN DE UNA PELÍCULA CON LA QUE SE CAUSA DAÑO MORAL SE HACE DESPUÉS DE QUE INICIÓ SU VIGENCIA. No se aplica en forma retroactiva el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que regula el daño moral y su reparación económica, cuando si bien el contrato antecedente de una película se firma con anterioridad a la fecha en que entró en vigor y la filmación ubica los hechos en una época también anterior, la película que ocasiona el daño moral cuya reparación económica se demanda, es autorizada para ser exhibida y la exhibición se realiza cuando ya estaba vigente el precepto, o sea con posterioridad al lo. de enero de 1983 (*Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1982) toda vez que es con la exhibición de la cinta cinematográfica con la que se causa el daño moral, concretando la lesión al bien jurídico tutelado y al honor.²¹⁹

El ponente fue el ministro Jorge Olivera Toro, destacando el hecho de que la labor hermenéutico concluyó con la consideración de que la exhibición de una cinta cinematográfica concreta la lesión al bien jurídico tutelado (la tesis es omisa respecto del bien y al honor). El mismo órgano colegiado dictó en la fecha el siguiente Criterio:

DAÑO MORAL PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, *no puede probarse en forma objetiva* como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima *debe acreditar únicamente la realidad del ataque.*²²⁰

Ese mismo amparo, contiene uno de los criterios más relevantes de la Séptima Época, por la Tercera Sala, el cual es:

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados Derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano

²¹⁹Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 166.

²²⁰Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.

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 atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa).*²²¹

La relevancia del anterior criterio se advierte al momento de que se decide que los bienes o Derechos enunciados en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, en tratándose del daño moral, son los llamados Derechos de la personalidad. Por vez primera se reconoce su regulación, su protección en el sistema jurídico mexicano; sobre las tesis derivadas del amparo directo 8339/86 Jorge Olivera Toro escribió una monografía. El cuarto criterio dictado en el mencionado amparo directo es:

DAÑO MORAL. CONDENA PENAL. NO PUEDE DAR LUGAR A CONSIDERAR QUE SE CARECE DE BUENA REPUTACIÓN. Para el efecto de determinar si se causa daño moral a una persona al distorsionar su vida en una película, no puede admitirse que carezca de buena reputación en consideración de que había sido sometida a enjuiciamiento penal y resultado con la sentencia condenatoria que había causado estado toda vez que es indudable que en nuestro sistema jurídico la persona que compurga una pena no puede seguir a través del tiempo cargando con resabios de esa pena, porque se estaría contrariando el artículo 22 constitucional, en la parte relativa a la prohibición de penas trascendentales y sería tanto como aseverar que alguien que recibió una sentencia, continuara compurgándola, quedando estigmatizada por el resto de su vida y perdiendo todos sus Derechos.²²²

La quinta interpretación es una atribución casuística de la realización de un acto ilícito provocador del daño moral:

DAÑO MORAL, CASO EN QUE SE 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.**²²³

²²¹Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 98.

²²²Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 97.

²²³Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228 Cuarta Parte, p. 97.

Las tesis mencionadas por ser dictadas en un mismo caso, de alguna manera señalan ya los senderos que habrán de ser transitados por las subsecuentes interpretaciones judiciales, marcando en definitiva la inclusión de la institución del daño moral en el sistema jurídico mexicano, así como la relación que guardan los Derechos de la personalidad con el ordenamiento civil, que tantas críticas ha merecido por parte de la doctrina nacional.

También se abordar, principalmente, una tesis que destaca por la aceptación del resarcimiento del dolor causado por la muerte de un ser querido. El criterio fue sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VÍCTIMA. Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su Jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917- 1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: "Reparación del daño, Procedencia de la", establece: "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido". En consecuencia es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre el particular disponen los artículos 29, 31 Y relativos del Código Penal y 1916 Y 30. del Código Civil, ambos del Distrito Federal.²²⁴

La séptima época, permite observar, el trabajo que la jurisprudencia ha realizado para que el Derecho civil mexicano acepte la teoría contemporánea de los denominados Derechos de la personalidad. En vista de que hay figuras jurídicas como la del daño moral, en la que se observa su evolución a través de las interpretaciones judiciales de nuestro máximo tribunal.

7.1.4 Jurisprudencia de la Octava Época

Esta época de interpretación judicial comprende del quince de enero de 1988 al tres de febrero de 1995. Es de las más importantes en el presente trabajo por que se analiza y se empieza a realizar la interpretación de la figura del daño moral en las legislaciones estatales que ya lo han incorporado. Destaca el hecho de que

²²⁴Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 115- I 20, segunda parte, p. 95.

las preocupaciones presentes en los diversos criterios giran en torno a la demostración y cuantificación del daño moral sufrido.

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló en la tesis:

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN. Como interpretación del artículo 1916 que son dos los elementos del daño moral: *un daño causado y un actuar ilícito que lo provoca*. Esta consideración es similar a la que se maneja para el caso del artículo 1910 del Código Civil en tanto requiere que se demuestre la *causación de un daño* y que tal daño sea atribuible a *una conducta ilícita*.²²⁵

Aunque en estricta interpretación de la redacción que correspondía al artículo 1916 del Código Civil Federal, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al ocuparse de la normativa mexiquense, señaló en mayo de 1993 la improcedencia de la reparación del daño moral, pues se adució que en el dispositivo correspondiente no existe obligación del "juzgador a condenar por reparación moral, pues al decir 'puede acordar', se esta en presencia de una facultad consecuentemente, si la responsable estimó la improcedencia de esa prestación, al considerar que solo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito, dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías".²²⁶

Por su parte, en junio de 1994, el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito ha establecido la siguiente tesis en relación con la autonomía de la figura del daño moral, en estrecha relación con el contenido del artículo 1916 del Código Civil Federal, antes de la reforma de 1982:

DAÑO MORAL ES ACCESORIO A LA EXISTENCIA DEL DAÑO MATERIAL. (Legislación del estado de Coahuila). Los artículos 1807 y 1813 del Código Civil para el Estado de Coahuila, señalan respectivamente, que el que obrando ilícitamente, o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos de que demuestre que el

²²⁵Octava Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 85, enero de 1995, p. 65. Tesis: 1.50.C. J/39

²²⁶Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t.85, enero de 1995, p. 65. Tesis: 1.5°, C.J/39

daño se produjo como consecuencia de culpa o de negligencia inexcusable de la víctima; y de que, independientemente de los daños y perjuicios que se originan, el juez puede acreditar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización a título de reparación moral que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. De lo anterior resulta que la acción para reclamar una reparación moral de manera autónoma es improcedente, ya que no puede sustentar la reclamación de exigir la reparación moral, sin la acreditación del daño material, pues el primero de los preceptos se refiere al "daño", lo que debe ser atendido como el material, por aludir el otro precepto al daño moral; de ahí que ese daño moral sólo es concebido en la codificación civil de mérito en forma accesorio al daño material; por tanto, el incumplimiento al respeto de la vida privada como a sus consecuencias mediante publicaciones periódicas ofensivas, debe quedar establecido en una ley secundaria que regule debida y correctamente ese Derecho público subjetivo, estableciendo según fuese el caso, la procedencia de una acción autónoma de reparación del daño moral; sin que implique lo anterior, antinomia con el artículo 7 constitucional que consigna como una garantía constitucional el respeto a la vida privada, ya que es en el ordenamiento sustantivo civil mencionado en donde debe consignarse la forma en que debe hacerse exigible la acción correspondiente.²²⁷

Esta posición se ve robustecida por la tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, bajo el rubro:

DAÑO MORAL. ES ACCESORIO CASUÍSTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). En la tesis en comento el tribunal federal consideró que "el daño moral no está contemplado en el Código Civil para el Estado de Veracruz sino como accesorio casuístico de la responsabilidad civil, pues así se infiere del contenido del artículo 1849 del citado código, cuando condiciona la procedencia de esta reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera demostrado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial, de tal suerte que si no se acredita ésta no puede existir aquélla".²²⁸

La posición contraria, acorde con el texto actual del artículo 1916, es la que considera el daño moral como una figura autónoma, es decir, no dependiente del daño material. Así, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha considerado, en tesis emitida en agosto de 1990:

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del artículo 1916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.²²⁹

²²⁷ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, enero, p. 213. Tesis: VIII. lo. 49 C.

²²⁸ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, julio, p. 191. Tesis: VII.20.C. 19 C.

²²⁹ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-I. p. 126.

Se confirma el mismo sentido en octubre de 1992 el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al emitir la siguiente tesis:

DAÑO MORAL, SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERE DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del artículo 1745 del Código Civil para el Estado de México es claro al establecer, en lo conducente, 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...". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el pago de daño moral.²³⁰

Es evidente que esta posición, debe ser considerada correcta, ya definitiva, aleja de la doctrina nacional la idea de subordinar la indemnización del daño moral a la idea del daño material. Es de hacerse notar que hubo de transcurrir casi una década desde la modificación del ordenamiento legislativo para que tal concepción arraigue en la práctica judicial federal.

Por los hechos que pudieran confundirse con aquellos generadores de daño moral, la interpretación de los tribunales federales ha sido en el sentido de no considerar a la denuncia de hechos (probablemente delictivos) como causante del daño moral. Dos tesis ilustran esta, hipótesis la primera, dictada en agosto de 1990, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señala:

DAÑO MORAL, LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACIÓN DEL, POR LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede estimarse ilícita la conducta de una empresa denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a un empleado, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del Derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho ilícito en términos del artículo 1910 del Código Civil; de suerte que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable tal actitud ya no es imputable a la denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga del causado, por la circunstancia de que se hubiere revocado el auto de formal prisión.²³¹

²³⁰ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, abril, p. 237.

²³¹ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-I, p. 125.

La segunda tesis, de abril de 1994, dictada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito reitera:

DAÑO MORAL NO CONFIGURADO, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACIÓN DEL, POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede considerarse antijurídica la conducta de un denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a determinada persona, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del Derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho delictivo en términos del artículo 1781 del Código Civil para el Estado de Querétaro; por lo que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal decisión ya no es imputable al denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga causado, por la circunstancia de que se hubiera revocado el auto de formal prisión.²³²

Por cuanto hace a la fijación del monto de la reparación del daño moral, son de considerar los siguientes criterios:

Por noviembre de 1989, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, considero en la tesis:

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los Derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.²³³

El Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en febrero de 1991, dictó el siguiente criterio jurisprudencial:

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados, o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial, permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la

²³² Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, septiembre, p. 301. Tesis: XXII. 8 C.

²³³ Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, julio, p. 527.

disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. *Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.*²³⁴

Para junio de 1991, el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, estableció en la tesis:

DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN, que "conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización".²³⁵

Por unanimidad de votos, en diciembre de 1993, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito consideró, en la tesis:

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, que para determinar el monto de la condena por concepto de reparación del daño moral debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Derechos de Autor. Se señala que la eliminación del porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del daño moral, no implicaba la existencia de una laguna en la ley, sino que "el espíritu o la intención del legislador fue, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar establecidos en el numeral mencionado, determinará discrecionalmente y conforme a su arbitrio el monto según el caso concreto al que debía ascender la reparación del daño moral, eliminando con ello el límite de la condena antes regulado, lo que es justificable en razón de que atendiendo a cada caso específico puede ocurrir que el daño moral causado a una persona sea mayor al daño material"²³⁶

Con la misma fecha, en el mismo juicio constitucional, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito consideró, en la tesis:

DAÑO MORAL. EN LA DETERMINACIÓN DE SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE

²³⁴ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, T. VIII, abril, p. 169, Tesis I.3º .C.346 C.

²³⁵ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero, p. 197.

²³⁶ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, marzo, p. 339. Tesis: I.8º.C.35 C.

CONGRUENCIA Y NO PUEDE REBASAR EL LIMITE DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES, que "si bien es cierto que el juzgador debe atender a los casos concretos para determinar el monto de *la condena respectiva :a cual puede ser mayor o menor según sea la importancia de los Derechos lesionados, a la condena por daño material"*, esta determinación siempre será "en acatamiento al principio de congruencia en el dictado de las resoluciones judiciales contenido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles citado y por el cual, la autoridad judicial puede rebasar el límite de las pretensiones de las partes fijado en los escritos de demanda y contestación de la misma, aun cuando considere que la reparación del daño deba ser mayor por las circunstancias del supuesto específico, pues si bien, la autoridad tomando en consideración el arbitrio judicial que le confiere la ley para determinar el monto de la reparación del daño, puede condenar a una cantidad inferior a la que reclame el actor del juicio por tal concepto, también es que en un orden ascendente la condena no puede ser mayor a la que expresamente se reclamó, pues se rebasaría la pretensión del actor a la que se circunscribió la litis en ese aspecto".²³⁷

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, consideró en la tesis:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA, que "para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, *es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado...* y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado".²³⁸

Sobre el particular, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito consideró en la tesis:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA, que "la reparación del daño *constituye una pena pública y debe imponerse de oficio al sentenciado*; sin embargo, *las lesiones causadas a la víctima del delito pueden constituir daño de carácter moral y económico*, pues con motivo de ellas, sufre quebranto en su salud por cuyos motivos, necesita atención médica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuestión, no es dable determinar su monto, cuando no está acreditada la capacidad económica del sentenciado requisito *sine qua non* para su procedencia y *en cuanto al aspecto de tipo económico, debe atenderse a las constancias existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos, es improcedente la condena a su pago*".²³⁹

Esta interpretación es de carácter penal. En sentido contrario, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito señaló:

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL INculpADO PARA FIJAR LA. La capacidad económica del obligado a la reparación del daño, **sólo es de tomarse en cuenta para fijar el monto del daño moral**, pues la reparación del daño material causado a la víctima, nunca debe ser

²³⁷ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, marzo, p. 339.

²³⁸ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero, p.302.

²³⁹ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, mayo, p. 390.

inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculpaado, ya que de considerarse rígidamente esta circunstancia, la *reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del ilícito.*²⁴⁰

DAÑO MORAL. SU REPARACIÓN EN CASO DE ROBO, DE UN RECIÉN NACIDO DE UN CENTRO DE HOSPITALIZACIÓN DONDE SE ENCONTRABA. El robo de un infante cometido en un centro hospitalario por una persona ajena a éste, no se puede catalogar, de acuerdo a la doctrina civilista como caso fortuito o de fuerza mayor, puesto que no entraña un acontecimiento imprevisible e insuperable o bien que siendo previsible no se haya podido evitar. Trátase de un suceso perfectamente previsible dada la naturaleza de las actividades de la empresa y, por ello mismo, susceptible de evitar su realización. La conducta delictiva del robo de un menor, concebida como tal es decir, en forma aislada no responsabiliza a la empresa, en lo penal, *pero de allí no se sigue que civilmente sea irresponsable, pues es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del Derecho penal que en el civil;* por tanto, *la conducta omisiva como ilícita, si en el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir, acontecimientos como el referido, ya que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el segundo párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil, referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole moral, el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría incommensurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño deriva directamente de la negligencia de la institución, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebé, pues si la demandada no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no hubiera acontecido dicho robo.*²⁴¹

La Segunda Tesis en mención, dictada en abril de 1990, por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, establece:

DAÑO MORAL. COMPETENCIA PARA LA DEMANDA INTERPUESTA CONTRA FUNCIONARIOS ESTATALES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Cuando las prestaciones reclamadas por el actor, no las hace derivar de la relación laboral, *sino del hecho de haber estado privado de su libertad a virtud del ejercicio de la acción penal efectuado en su contra por la demandada, esto es, no se demanda el pago de prestaciones de naturaleza laboral, sino de unas vinculadas con el hecho de que se haya ejercitado acción penal en su contra, sin ser responsable de un delito y a causa de ello, dejó de percibir su salario por el tiempo de su detención, tuvo que contratar los servicios de un abogado y fue objeto de descrédito, lo cual le causó un daño moral y fundó la acción en la responsabilidad civil de los funcionarios del Estado, prevista en el artículo 1757 del Código Civil que dispone: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes*

²⁴⁰ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VIII, julio p. 205.

²⁴¹ Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VII, abril, p. 169.

para responder del daño causado", es competente el Poder Judicial del Estado de México, para conocer de este negocio, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de esta institución que dispone: "Corresponde a los Tribunales de Justicia del Estado en los términos de la Constitución Política Local, la facultad de aplicar leyes en asuntos civiles y penales del fuero común, lo mismo que en los asuntos del orden federal, en los casos en que expresamente los ordenamientos legales de esta materia les confieran jurisdicción".²⁴²

Este criterio, nos deja claro que tanto el Estado, como sus trabajadores, pueden incurrir en responsabilidad civil, de donde puede derivar una lesión, de donde se genere el denominado daño moral.

7.1.5 La Jurisprudencia de la Novena Época

Este periodo comprende del cuatro de febrero de 1995 a la fecha. Las publicaciones son mensuales, se conjuntan las publicaciones del Semanario judicial de la Federación con las de su Gaceta. En esta época encontramos algunas decisiones judiciales relevantes. Otras que se encargan de reiterar lo advertido en anteriores épocas.

Destaca el siguiente criterio, dictado en marzo de 1995 por el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

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

²⁴²Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-2, p.503

firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la página dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL. Es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913...". (1.80.C.10)²⁴³

Esta tesis reitera los criterios de que la indemnización del daño moral procede en tratándose de la responsabilidad civil objetiva o derivada del uso de sustancias o instrumentos peligrosos. Tal concepción se reafirma con la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito que en interpretación de la legislación duranguense, señaló en febrero de 1996:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). A diferencia de lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 1800 del similar ordenamiento legal para el Estado de Durango, sólo impone la obligación de reparar el daño moral cuando se trata de hechos ilícitos, no así si se está en el caso de una responsabilidad objetiva, en la que para la indemnización no se requiere la existencia de un delito o la ejecución de un acto civilmente ilícito, por lo que es aplicable para la interpretación del artículo 1800 citado, la tesis de jurisprudencia número 1649, que bajo el rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL", aparece publicada en la página 2672, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma de su artículo 1916, correlativo en su redacción anterior al 1800 del Código Civil del Estado de Durango. (VII.20.19 C)²⁴⁴

Para marzo de 1995, se señala por el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTÁRSELE SU CAUSACIÓN. No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, *habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.* (1.80.C.9 C)²⁴⁵

²⁴³ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. I, Mayo de 1995, p. 401.

²⁴⁴ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. III, marzo de 1996, p. 1014.

²⁴⁵ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. I, mayo de 1995, p.355.

El daño moral causado por la difusión de información, el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, estableció en febrero de 1996, por unanimidad de votos, el siguiente criterio relativo al alcance que tendrá la publicación de la sentencia como sanción civil:

DAÑO MORAL. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SÓLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA. Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que *el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.* (1.60.C.42 C)²⁴⁶

El mismo Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en noviembre de 1996, relacionado con el daño moral con el ejercicio de las libertades tanto de opinión como de expresión señaló:

DAÑO MORAL, NO SE ESTÁ OBLIGADO A LA REPARACIÓN DEL, CUANDO SE EJERCEN LOS DERECHOS DE OPINIÓN, CRÍTICA Y EXPRESIÓN DE LAS IDEAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 6° CONSTITUCIONAL. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1916 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que no se está obligado a la reparación del daño moral, cuando se ejercen los Derechos de opinión, crítica y expresión de las ideas, en : los términos del artículo 6°. Constitucional. (1.6o.C.88 C)²⁴⁷

Para enero de 1997, el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, reiteró el criterio sostenido en agosto de 1990 por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, también en abril de 1994 por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito:

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO. FORMULADA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, NO IMPLICA UN DAÑO NI UN HECHO ILÍCITO PARA CONFIGURARLO. No puede considerarse ilegal la conducta de un denunciante de probables hechos delictivos. al señalar como posible autor a determinada persona, pues esta actitud sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta

²⁴⁶ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. III, marzo de 1996, p. 911.

²⁴⁷ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. IV, diciembre de 1996, p. 385.

responsabilidad, lo que se traduce en la facultad que aquél tiene de acudir a las autoridades indagadoras, por lo que esta postura per se, no puede provocar un daño ni constituye un hecho ilícito, en términos de los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que si las autoridades investigadoras estiman que no existen elementos para ejercitar la acción penal, esta decisión no puede depararle perjuicios al denunciante, el que no tiene por que responder del supuesto daño moral que se le impute por este concepto, al no surtirle los elementos que actualicen la acción resarcitoria relativa a esta figura jurídica. (1.6o.C.94 C)²⁴⁸

Resulta de trascendencia la siguiente tesis adoptada en marzo de 2000 por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, al decidir sobre el daño causado con la publicación de información que no fue confirmada, que repercutía en evidente descrédito de la víctima:

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODISTICAS QUE LO CAUSAN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos. o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito, el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa, están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar, es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6° y 7° de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.²⁴⁹

Esta decisión contiene un principio evidente, de protección a la persona, tanto se protege la imagen que de sí mismo tienen los demás. Expresamente se advierte que los bienes protegidos en este caso como son tanto el honor como la

²⁴⁸Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, febrero de 1997, p. 725.

²⁴⁹ Caballero, Alejandro, op., cit. p. 10. En este artículo es un ejemplo de un caso donde se demanda, un daño moral por haber falseado información transmitida en los medios de comunicación, dice: “Tres empresas de Televisa y dos de sus principales conductores de noticias, Joaquín López Doriga y Adela Micha, fueron demandados el Jueves 13 por daño moral, lo mismo que la Secretaria de Medio Ambiente del Distrito Federal, Claudia Sheinbaun Pardo. La demanda contra Televisa y sus conductores es por haber informado “falsamente” en sus espacios informativos. El noticiero y En contraste que una casona ubicada en el fraccionamiento Lomas Altas, de la delegación Miguel Hidalgo, invade un área natural protegida y daña la flora y la fauna de la zona.”

reputación de las personas, también interesa destacar la afirmación de que quien publica debe conocer lo que está poniendo al alcance de los lectores, pues se rechaza que la ignorancia, el caso que motivó la tesis en comento, del significado jurídico del término empleado pueda ser argumento o excusa de un medio de comunicación, toda vez que se presume la existencia de una asesoría o consejo editorial.

Aunque lo anterior puede verse como un ataque a la libertad de imprenta, lo único que hace es reiterar los límites tanto constitucionales como legales que la misma tiene. En tal orden de ideas vale más interpretarse como una elegante defensa de la vida privada, tanto como del honor de los ciudadanos mexicanos, en ocasiones manejados al arbitrio de los medios de comunicación masiva.

Resulta interesante destacar por otra parte la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, quien señaló:

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación a la reparación del daño moral, *que cuando un hecho u omisión ilícitos produzca 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, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con antelación es factible deducir, que en el , citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieran lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado artículo 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último numeral citado, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.* (XVII.Io.14 C)²⁵⁰

Esta decisión advierte el criterio, que durante mucho tiempo sostuvo la doctrina, de que tanto el dolor, como el daño moral, no tenía precio, ya que dada su especial naturaleza no podía ser cuantificado. Ciertamente es difícil coincidir en el

²⁵⁰ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, marzo 2000, p. 980.

valor que pudiera darse a la vida de un familiar o amigo, o cuánto es suficiente para resarcir el dolor causado a una madre que ve sufrir a su hijo o esposo; o el que origina la pérdida de una cosa con un alto valor estimativo.

Cabe también señalar que se advierte en este criterio judicial la distinción de tres tipos de responsabilidad, no expresamente mencionados por la legislación civil: contractual, extracontractual, objetiva o por riesgo creado. Conforme a la interpretación realizada, de estos tipos de responsabilidad pudiera derivarse un daño moral.

Este mismo Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito señaló respecto de lo que ha sido llamado por la doctrina daño por "**perdida de chance**", lo siguiente:

DAÑO MORAL. LOS PADRES DEL MENOR FALLECIDO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR SU REPARACIÓN, CUANDO FORMULAN ESA RECLAMACIÓN POR LA AFECTACIÓN SUFRIDA EN LO PERSONAL CON MOTIVO DE LA MUERTE DE AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua *define al daño moral como 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*; luego, y dado los términos de esa definición legal, es claro que la pérdida de un hijo *afecta moralmente y de manera directa a los padres de este último; por tanto, es evidente que los padres del menor fallecido poseen legitimación para reclamar ese daño moral que sufrieron en lo que a sus personas corresponde, con la defunción de su hijo, pues además de sufrir el daño afectivo que en sí mismo implica una pérdida de esa naturaleza, también implica la pérdida de un posible soporte económico que recibirían de dicho menor de haber éste continuado con vida*; distinta situación sería, si los padres reclamaren sustancialmente la reparación del daño sufrido directamente por su menor hijo con motivo de haber perdido la vida este último, ya que en esta hipótesis pudiera considerarse, que la legitimación para reclamar ese tipo de daño, corresponde a la sucesión del menor, por tratarse de un Derecho que ingreso al patrimonio de éste; *lo anterior se estima de esa manera, pues una hipótesis es el que los padres reclamen el daño moral que sufrieron ellos en su persona, con la muerte de un hijo, pues en este caso la reparación que se busca con este tipo de reclamación va enfocada al daño moral sufrido por ellos en lo personal, por lo que si estos buscan ese tipo de reparación, es claro que están legitimados para ello, dado que no reclaman la reparación del daño sufrido directamente por el hijo por el hecho de la defunción, sino el daño sufrido por ellos con la pérdida de este último*; mientras que distinto caso resulta cuando se reclama el daño sufrido directamente por el hijo con la privación de su vida, ya que en esta hipótesis podría llegar a considerarse que a quien correspondería hacer efectivo el Derecho a la reparación de ese daño, sería a la sucesión del menor fallecido, en tanto que pudiera

también estimarse que ese Derecho ingresó a la masa hereditaria de esa sucesión. (XVII.1º .13 C)²⁵¹

Para concluir este apartado dedicado a la novena época, y saliendo del ámbito civil, vale la pena mencionar tres criterios sobre daño moral dictados por los tribunales federales en materia penal. El primero de ellos, bajo el rubro **DAÑO MORAL EN EL PROCESO PENAL. DEBE ESTAR ACREDITADO PARA QUE PROCEDA LA CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)**, señala que conforme al ordenamiento penal "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. Esta última constituye pena pública... y ... abarca la restitución de la cosa obtenida o su valor comercial, como su indemnización del daño material o moral y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados". En tal sentido se menciona que "la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público *determinando su cuantía con base en las pruebas obtenidas en el proceso*" y considera *"inconcluso que no puede condenar al pago de la reparación del daño moral, cuando no se rindió ninguna prueba tendiente a demostrar su existencia, con motivo del delito del ilícito cometido"*. (VI.P.J/2)²⁵²

La segunda tesis en materia penal, bajo el rubro **REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. CONDENA. PAGO DE, DEBE ATENDERSE CAPACIDAD ECONÓMICA**, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, señala que "aunque en la sentencia de primer grado no se haya precisado que se trataba de un daño moral por la naturaleza de los delitos cometidos, y la circunstancia de que *para la cuantificación del monto del daño causado se remite a la legislación laboral, ello no implica que deba desatenderse a la capacidad económica del sentenciado por estar expresamente determinado en el artículo 32 del Código Penal para el Estado de México. De ahí que para la reparación del daño moral en cuanto a su pago debe atenderse a la capacidad económica del obligado a ello y si no quedó acreditada tal capacidad, la condena al pago de daño moral es ilegal*". (II.20.P.A.I P)²⁵³

²⁵¹ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, marzo 2000, p. 979-980.

²⁵² Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, febrero 2000, p. 926.

²⁵³ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. II, julio de 1995, p. 269.

Si recordamos el criterio judicial ha sido dispar en tratándose de la capacidad económica del obligado, y de la víctima como factor decisivo en la condena al pago del daño moral en materia civil.

La última interpretación, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito, bajo el rubro **REPARACIÓN DEL DAÑO, PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL**, señala que "si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que **su reparación constituye pena pública** y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudirse al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para *efectos* de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal". (I.20.P.54 P)²⁵⁴

Es evidente que el tema no se agota en estas líneas, que tienen por objeto mostrar en mínima parte lo abundante de su tratamiento, lo inexplorado del mismo. Los nuevos paradigmas en materia de protección del individuo, el avance de los Derechos de la personalidad seguramente replantearán la cuestión. Dentro de este apartado, se ha expuesto, la situación del daño moral, a través del análisis de la jurisprudencia, de nuestro máximo tribunal.

²⁵⁴Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, mayo de 1998, p. 1063.

7.2 Los Derechos de la personalidad en sustitución del daño moral.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, dice así: "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 integridad física o psíquica de las personas."²⁵⁵ Es la forma en que actualmente es regulado el daño moral, en la legislación en estudio, es el momento de conceder mayor protección al ser humano, en lo que respecta a su patrimonio moral, por lo que se debe sustituir la concepción de daño moral, por el de Derechos de la personalidad, ya que el patrimonio moral esta compuesto por el conjunto de los Derechos de la personalidad, en virtud de que estos últimos tienen una esfera de protección, más amplia por lo que lleva implícito el daño moral además, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se habla de daño moral se refiere es a los Derechos de la personalidad,²⁵⁶ además en la exposición de motivos, de la reforma del artículo 1916, del ordenamiento en estudio, también reconoce

²⁵⁵ Esta es la forma en que esta regulado actualmente el daño moral, es la forma en como quedo redactado después de la reforma del 29 de diciembre de 1982, cuando se trata de establecer lo que es el daño moral. En el Código Civil Para el Distrito Federal.

²⁵⁶ Los datos de identificación son: Época: Séptima, Instancia: Tercera Sala, Fuente Tomo: Informe 1987, Parte II. Página. 270. Lleva por título; "DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El Art. 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados '**Derechos de la personalidad**', como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de esas 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 atentó contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación, exposición de motivos de la reforma legislativa. "

que cuando se habla de daño moral se esta refiriendo a los Derechos de la personalidad²⁵⁷ y para lograrlo, la legislación debe actualizarse, para modificarse en los siguientes términos:

“Los Derechos de la personalidad están integrados de forma enunciativa y no limitativa por los siguientes: los sentimientos de una persona, los afectos derivados de la familia, la amistad y los bienes, el honor, el crédito, el prestigio, la vida privada y familiar, el respeto a la reproducción de la imagen y voz, los derivados del nombre o del seudónimo y de la identidad personal, la presencia estética, afectos, creencias, decoro, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, se presumirá que al lesionar uno de los Derechos de la personalidad se produce un daño al patrimonio moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física, psíquica, o espiritual, que afecta el libre desarrollo de las personas.”

Para efecto de aclarar un concepto que no esta integrado en la legislación en estudio, pero al cual se recurre para efecto de establecer los Derechos de la personalidad, es lo referente al patrimonio moral, se debe establecer que:

La persona física es titular de un patrimonio moral, el cual se constituye por los Derechos de la personalidad. Entendiendo a los Derechos de la personalidad, como el conjunto de atributos inherentes a las personas físicas, cuyo objeto es garantizar a ésta el

²⁵⁷ Por lo que encontramos que: “El respeto a los **Derechos de la personalidad** garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque, contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en la que **el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor y reputación.**” Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 46, p. 24.

goce de sus facultades; psíquicas, físicas, espirituales y de relación, en condiciones óptimas dentro de sus propias circunstancias.

Las características que se le deben atribuir a los Derechos de la personalidad son; inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables, además pueden oponerse a toda persona, sea autoridad o particular. El párrafo segundo del mismo artículo en análisis, en relación al daño moral dice así: "Cuando un hecho u omisión ilícitas 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 servicios públicos, conforme a los artículo 1927 y 1928, todos ellos del presente Código." Esta es la forma como están contempladas, las diversas formas de causar un daño moral, que contempla, desde una acción hasta una omisión, que produzcan ilícitamente²⁵⁸ un daño al patrimonio moral, (un daño a los Derechos de la personalidad) que puede ser derivado de un contrato, de forma extracontractual, o por responsabilidad objetiva.

Este segundo párrafo del artículo en estudio debe quedar así:

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño a los Derechos de la personalidad 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

²⁵⁸ Es ilícito, lo que es contrario a la ley y a las buenas costumbres.

obligación de repara el daño a los Derechos de la personalidad, quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1927, 1928, todos del presente Código.”

Este precepto legal, dentro del párrafo tercero, la forma de regularlo debe seguir igual, dice así: “La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida”. Es correcta la posición adoptada por los legisladores, en vista de que la acción para demandar un daño, cuando se lesionen uno de los Derechos de la personalidad, es un Derecho personalísimo, que sólo puede ser intentado por quien lo sufre, sólo cuando en vida lo haya ejercido, sus herederos pueden continuar con este Derecho.

Sobre el párrafo cuarto, del precepto legal que se comenta, el cual se refiere, al monto de la indemnización, a los factores que el juez debe considerar, al momento de cuantificar el daño moral, que debe ser sustituido por los Derechos de la personalidad, entre otros factores, debe tomar en cuenta: los Derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Tema sobre el cual no se abordará más, ya que será objeto de estudio en apartado posterior. Las bases para la cuantificación del daño moral, por lesión de los Derechos de la personalidad.

El párrafo quinto, del supuesto jurídico en estudio, donde nos habla de reivindicar, por los medios publicitarios el daño ocasionado, nos dice así: “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."

El artículo 1916-bis, en el primer párrafo, se habla sobre el hecho de que los periodistas no estarán, obligados a pagar una reparación de daño moral, por el hecho de que los periodistas ejerzan su Derecho de opinión, claro esta con las limitaciones que marcan los artículos 6º. y 7º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del párrafo segundo, se habla sobre la obligación del actor, que demande la reparación del daño moral, derivada de responsabilidad contractual o extracontractual, debe probar la ilicitud de la conducta que se reprocha en la demanda, del nexo causal, es decir, demostrar la relación que existe entre la conducta que se reprocha con el daño que se demanda. Sobre la acreditación de dicho daño, se abordara más en el apartado siguiente, donde se habla de la presunción, como prueba del daño moral.

7.3 La presunción prueba del daño moral. (En los Derechos de la personalidad).

La presunción²⁵⁹, como medio para probar un daño (a los Derechos de la personalidad) o como actualmente le llama el Código Civil al daño

²⁵⁹ Cfr. Arellano García, Carlos, Derecho procesal civil ed. Quinta, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 397 a 407. La presunción, se realiza por determinación de la ley, cuando se le impone al juzgador, deducir de un hecho conocido la existencia de otro desconocido. En el caso del daño moral, derivado de un delito sexual, se presume por ese hecho la existencia del daño moral, como lo a manifestado la jurisprudencia. La presunción,

moral. Es un hecho que ha manejado nuestro máximo tribunal, a través de la jurisprudencia,²⁶⁰ pero principalmente la presunción como medio de probar el daño a los Derechos de la personalidad, lo ha hecho derivado de un hecho ilícito, es decir de una conducta tipificada como delito por la ley.

La siguiente jurisprudencia es la forma en que nuestro máximo tribunal ha determinado que, hay hechos ilícitos de los cuales nuestro máximo tribunal, ha establecido que se presume la existencia del daño moral.

Asimismo, tratándose de la reparación del daño moral en los casos de delitos sexuales, la Primera Sala decidió, en dos resoluciones: agosto de 1964, diciembre de 1965, que "la reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; *pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado*, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su

entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual, deduce un hecho desconocido, partiendo de un hecho que se conoce. El enlace legal se obtendrá de la simple constatación de que se ha producido el hecho conocido, (el delito) de que existe una disposición legal que deduce el dato desconocido del conocido. El enlace lógico o legal de ese dato conocido con el dato desconocido al que se llega, no requiere desahogo de la prueba pues, el juzgador sólo requiere la revisión del precepto en caso de presunción legal o la revisión de los principios lógicos para llegar al dato desconocido. Las presunciones tienen tres circunstancias: un hecho conocido (el delito sexual principalmente), un hecho desconocido, y una relación de causalidad. Presunción de Derecho. Son las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido se llama presunción de Derecho. Artículos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. El "artículo 379. Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana." Y el "artículo 380. Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando las consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél". Son presunciones legales aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido.

²⁶⁰ En la siguiente tesis aislada se menciona sobre la prueba del daño mora que dice: "**DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.** Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima *debe acreditar únicamente la realidad del ataque.*" Datos de identificación. Sala o tribunal emisor: 3ra. Sala. Séptima Época. Materia: Civil. Fuente de publicación: semanario Judicial de la Federación Volumen: 217-228, Cuarta parte, página 98.

prudente arbitrio y, como consecuencia, *la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto*. El rubro de la tesis en la que se sostiene este criterio es: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES.²⁶¹ Sobre el mismo sentido la Primera Sala señaló en agosto de 1964 que *en los casos de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elementos alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad*. Y si bien en la tesis anterior se menciona que es facultad del juzgador determinar el monto de la indemnización, en esta se aclara que quedará a "la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida". El rubro de esta última tesis: DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES.²⁶²

Por lo que hace al daño que se produce a los Derechos de la personalidad derivado del un contrato o de forma extracontractual (principalmente derivado de los hechos ilícitos), o por responsabilidad objetiva, (donde en ocasiones no encontramos una conducta del sujeto que tiene que reparar el daño, pero se considera que debe, repara el daño moral causado, por el sólo hecho de haber introducido, ese peligro a la sociedad, del cual obtiene un beneficio, por lo que debe pagar el daño moral que el peligro produce o genere).

El daño moral (Derechos de la personalidad) derivado de una relación contractual, para determinar el daño a los Derechos de la personalidad, primero se demostrara, la relación contractual, después el daño a los Derechos de la personalidad, que se sufrió por el incumplimiento del contrato, la forma más adecuada para demostrar

²⁶¹ Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CII, Segunda Parte, p. 40.

²⁶² Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XC, Segunda Parte, p. 19.

ese daño a los Derechos de la personalidad, es a través de la prueba pericial²⁶³ (practicado por psiquiatras, o psicólogos,) el resultado vertido en un dictamen²⁶⁴, ya que es el medio idóneo por que el perito, una vez que practico los exámenes correspondientes, determine, si existe; sufrimiento o dolor, espiritual, o sentimental, que una persona sufre derivado del incumplimiento de un contrato.

Por otro lado el daño moral (Derechos de la personalidad) derivado de la responsabilidad objetiva, se deben demostrar, algunos elementos, primero, el daño sufrido, luego el hecho que se lo causo (aquel agente dañoso o peligroso que el sujeto introdujo a la sociedad, para poder atribuirle el daño), luego el nexo causal, que relaciona el daño sufrido, con el hecho dañoso. La determinación de que existe un daño moral, el medio idóneo para demostrarlo sería, al igual, que en la responsabilidad contractual, la prueba pericial, para demostrar a través de exámenes psicológicos o psiquiátricos.

Por lo que hace al daño moral derivado de responsabilidad extracontractual, que se refiere principalmente a los derivados de un hecho ilícito, en algunos casos la jurisprudencia a determinado que se debe presumir la existencia del daño moral, en los caos que la jurisprudencia no determine que se debe presumir el daño moral (daño a los Derechos de la personalidad), partimos de que existe un hecho ilícito, se determina el daño moral, a través de la prueba

²⁶³ La prueba pericial nos ofrece una " peritación que sólo pude ser producto de operaciones idóneas que pueden percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en sus particularidades. También, satisfacer la necesidad que las origina: proporcionar argumentos, razones para la formación de convencimiento respecto de cuestiones cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. "Machado Schiaffino, Carlos, A. Vademécum pericial. Ed. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 84.

²⁶⁴ *Ibid.* p. 83. "Los hombres lo ameritan como epicentro del género probatorio para corroborarse sus dichos o hechos, siempre mediante el fundamento de un dictamen, producido por un experto."

pericial, a través de pruebas, psicológicas y psiquiátricas, que determinen la existencia del daño moral.

La jurisprudencia se ha encargado, de establecer en algunos delitos sexuales, la presunción de la existencia del daño moral, en cuyos casos no hay necesidad de probar su existencia, ya que las decisiones judiciales lo han establecido, como su función no es la de legislar, sino interpretar, por lo que sería bueno que los hechos ilícitos, en los que se presume el daño moral, quedarán establecidos en un artículo de la ley en estudio. Si el artículo 1916- bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo segundo establece la obligación de mostrar la ilicitud de la conducta del demandado derivada de responsabilidad contractual o extracontractual, en que se demande un daño moral. Si establece esta obligación por parte del actor, por que no deja establecido el Derecho de no demostrarlo en los casos en que la jurisprudencia a dicho que se presume, la existencia del daño moral.

7.4 Bases para la cuantificación del daño moral, por lesión de los Derechos de la personalidad

Este apartado contiene, la forma de cuantificar el daño moral, los tiempos van revolucionando "... quiero señalar que los Derechos, como ha dicho Norberto Bobbio, tienen una edad, son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de las coordenadas espaciales y temporales determinadas lo que nos lleva a pensar que el Derecho debe evolucionar conjuntamente con la evolución histórica, es

necesario crear leyes y reglamentos que regulen el uso de los medios ...²⁶⁵. Por lo que en estos tiempos posmodernos, donde la globalización de los Derechos nos va invadiendo se hace necesario promover una nueva forma de objetivar el daño moral (o mejor dicho los Derechos de la personalidad) donde la trasgresión de los Derechos de la personalidad, se objetivizan en signos de lesión, se tratan de transformar en una reparación, que se traducirá en cantidades de dinero, que se hace necesario en el sistema capitalista donde se desarrolla nuestra sociedad.

El tema de la cuantificación del daño moral, ha sido objeto tanto de controversia como de discusión, en virtud de que se piensa que es imposible cuantificar el daño moral, por lo que el hecho de cambiar de un paradigma a otro, en el cual se conciba que el daño moral puede cuantificarse, en cantidades, es decir transformarlo o traducirlo en cantidades de dinero, no es muy aceptable. "Uno de los problemas del Derecho ha sido, es y será la asignación de un valor, como magnitud económica, al daño."²⁶⁶

Se darán las bases para orientar la forma de cuantificar el daño moral a través de herramientas científicas. Para lo cual se tiene la necesidad de hacer uso de la econometría jurídica.²⁶⁷ La *cuantificación del daño moral* implica la existencia de un objeto de estudio que debe *cuantificarse y cuantificarse*, como recurso económico, sea de manera directa, como la posibilidad de *generar una riqueza*, en términos generales, o indirecta como *persona humana*. Los elementos que se deben considerar para realizar la cuantificación, son: "El conjunto de pasos concretos de esos modelos dinámicos constituirá un piso estadístico, de fácil acceso, consiste en la construcción de tipología (p. Ej., clase media) y de tipos de

²⁶⁵ Roura, Luisa Esther, "Comercio electrónico" en *Revista Jurídica Locus Regit Actum*, núm. 40, julio-Agosto, 2003, Villahermosa Tabasco México, p.14.

²⁶⁶ Ghersi, Carlos Alberto, *Cuantificación económica econometría jurídica*, Ed. Astrea, Argentina, 2002, p. 5.

²⁶⁷ *Ibid.* p. 2.

tipologías (elementos culturales, sociológicos y económicos para la construcción de la tipología social).²⁶⁸

El objeto principal del Derecho, sin lugar a duda, es el hombre, para el cual se crean los ordenamientos jurídicos, reguladores de la conducta humana. En las últimas décadas, preocupado tanto por cubrir como por satisfacer sus necesidades materiales, se olvidó de proteger su integridad (física, psíquica, y espiritual) por lo cual tardó en reaccionar, para poder integrar en su Derecho la protección del patrimonio moral, de donde puede surgir un daño moral.

El artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo cuarto dice: "El monto de la indemnización lo determinara 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." Una modificación que se propone al precepto legal en estudio, en su párrafo cuarto debería quedar así:

"El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los Derechos de la personalidad lesionados, el tiempo que se necesita para restituirlos, el grado de responsabilidad, la posición o condición económica del responsable, y de la víctima, así como; su edad, nivel cultural,, oficio, condición social, grado de escolaridad, gravedad del daño y del dolor sufrido, y las necesidades que se requieran para poder restituir o regresar a la víctima al estado normal de felicidad. Las proporciones se de deberán establecer en base a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI)."

Los daños extrapatrimoniales, pueden ser objeto de reparación económica, llegando ha afirmar que, efectivamente son reparables los Derechos de la

²⁶⁸ Ídem. "La literatura sobre econometría jurídica es casi inexistente y requiere una serie de conocimientos económico-matemáticos nada simples; de allí que me he impuesto la tarea de comunicar estas ideas de la forma más sencilla posible."

personalidad, precisando que realmente no es una reparación, sino una compensación, para tratar de equilibrar o subsanar, lo mejor posible los daños morales ocasionados.

Se deben de; "considerar los conceptos *cualitativos* (la sentencia que reconoce el daño, establece su extensión y rubros) y transformarlos, mediante medición *económico-matemática*, en *cuantitativos* (dinero judicial) es una tarea compleja y científica (métodos de coeficientes de trayectos, interrelacionados y tendencias, pero que pueden ser accesible si explicamos el proceso de construcción de teorías a partir de datos empíricos (la realidad social) que necesitamos asumir antes de hacer formulaciones abstractas."²⁶⁹ Esta es una nueva forma de medir el daño moral. Por lo que; "la medición no resulta tan sencilla; existen datos en la economía que permiten la elaboración de series para diferentes medidas. Sin embargo, *resulta difícil encontrar datos para hacer aproximaciones para un periodo suficientemente largo y hacia el futuro*. Asimismo, existe un método para medir el valor futuro y es aquel que *lo mide aplicando a los valores actuales las hipótesis históricas o tendencias*; el saber si se trata o no de un buen procedimiento es una cuestión empírica. El problema es que, una vez elaborada una sentencia, el error puede generar un nuevo daño e incluso ser de mayor magnitud que el que intenta reparar."²⁷⁰ Las mediciones encierran fenómenos complejos como, las clases sociales, la individualización, la identificación de la entidad del dañado, como del dañador. Lo que representa ideologías, categorías o criterios que afectan las bases de la humanidad misma: los sistemas construidos. Dentro del sistema capitalista en el que actualmente vivimos. También, "se puede establecer la pertenencia de los dañadores a las categorías de empresas (bienes o servicios) y de los dañados a consumidores y usuarios; a su vez, se pueden intercalar con los que poseen acumulación de capital y los que carecen de él. Es decir que las categorías de dañadores y dañados, desde metodologías lógicas, pueden estructurarse con ponderadores diversos que

²⁶⁹ *Ibíd.* p. 4.

²⁷⁰ *Ibíd.* p. 5.

constituirán conceptos claves para nuestra exploración (p.ej. la clase alta y empresaria resulta la más dañadora y la menos dañada, desde lo individual, y los marginados resultan los más dañadores y dañados, pero desde lo social).²⁷¹

La cuantificación del vocabulario tanto científico como técnico de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales define: " la *cuantificación* como la *asignación de un valor a una magnitud física, y a la cuantización, como la asignación de los valores posibles de una magnitud a un conjunto discreto, mientras emplea el término cuanto como un sustantivo que denota la cantidad mínima con que interviene en los fenómenos físicos una magnitud cuantificada, ...*"²⁷² Se busca hacer una conversión de aquellos signos de dolor, que podemos objetivar y medir. En este sentido. La Tarifa significa cuantificar por asignación numérica absoluta y no como resultado de la metodología de elementos relativos particularizados y sobre categorías universales.²⁷³

Por lo que debemos entender que; un *sistema es una entidad cuya existencia y funciones se mantienen como un todo por la interacción de sus partes*. El pensamiento sistémico contempla el todo y las partes, así como las conexiones entre las partes, estudian el todo para poder comprender las partes. Es lo opuesto al reduccionismo, es decir, la idea de que algo es simplemente la suma de sus partes. Una serie de partes que no están conectadas no es un sistema, es sencillamente un montón.²⁷⁴ La cuantificación, es lo que se necesita, pues cerrarlo implica ocultar la importancia que para la socioeconómica jurídica representa evitar la arbitrariedad judicial de una sentencia, la transferencia de recursos económicos que contraríen el sistema. Al abordar el daño moral, la cuantificación, los cuantificadores, tratando de construir primero categorías, luego, estructuras, por último, un sistema que, los interrelacione. La Cuantificación económica del daño moral no es algo inédito, en algunos países ya se han ocupado de este

²⁷¹ Ibid. p. 6.

²⁷² Ibid. p. 7.

²⁷³ Cfr. Ídem.

²⁷⁴ Cfr. Ibid. p. 8.

fenómeno como: "... han escrito sobre análisis económico del Derecho numerosas obras, especialmente en los Estados Unidos de América (Calabressi, El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil), Alemania, (Schaffer- Ott, Manual de análisis económico del Derecho civil.) España (Pastor, Sistema Jurídico y económico. Una introducción al análisis económico del Derecho.) y, en América del Sur, en la República del Brasil, (Estrella Farias, Interpretacáo económica do direito.), que significaron y significan aportes profundos e importantes, pero con limitaciones que queremos explicar, pues las invalidan como teoría general de la cuantificación y cuantificadores más no como obras particulares."²⁷⁵

Es necesario que en México se empiecen a proponer formas de cuantificar el daño moral, a través de un sistema. En suma, lo apasionante será establecer los cuantificadores, si es posible, hallar expresiones matemático-geométricas para establecer su significante o valor, su extensión, hasta establecer sus propiedades particulares, si es posible llegar a fenómenos más complejos de variables interdependientes.²⁷⁶ La forma de mejorar, la regulación de la cuantificación del daño moral, radica en establecer un modelo sistémico en el cual se puedan basar los jueces al momento de cuantificar, o de calcular dinerariamente el daño a los Derechos de la personalidad. El modelo debe estar basado en un sistema, a su vez, este en subsistemas. Las Instituciones jurídicas, como la cuantificación, del daño a los Derechos de la personalidad, deben revolucionar.

Por lo que se debe establecer la forma de cuantificación lo cual debe hacerse a través de un proceso de cuantificación: en el cual se establezca, el Derecho como un sistema jurídico, la asignación de un valor al daño, un desarrollo cualitativo. La Econometría Jurídica, para la medición económica de un valor jurídico, tanto como un desarrollo cuantitativo, aplicado a una sentencia judicial.

²⁷⁵ Ibid. p. 10.

²⁷⁶ Cfr. Ibid. p. 11.

Esta visión estratégica es, en realidad, como proceso en la sentencia, la culminación de un sistema dinámico jurídico-socioeconómico y cultura (y no sólo jurídico) que define configuraciones simbólicas de aproximación real (generalización de lo concreto). Se reemplaza así lo acientífico de la deducción judicial aproximada (art. 1916 del CCDF) por una metodología científica de procesos objetivados como estructuras simbólicas condensadas que componen un sistema de socioanálisis.

PROPUESTAS

Este apartado, contiene las propuestas realizadas, una vez que se concluyo el presente trabajo. En general se propusieron algunas modificaciones al artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. En particular las propuestas realizadas son las siguientes:

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, en el párrafo primero dice así: *“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 integridad física o psíquica de las personas”*. Es la forma en que actualmente es regulado el daño moral, en la legislación en estudio, por lo que es el momento de conceder mayor protección al ser humano, en lo que respecta a su patrimonio moral, por lo que se debe sustituir la concepción de daño moral, por el de Derechos de la personalidad, ya que el patrimonio moral esta compuesto por el conjunto de los Derechos de la personalidad. En virtud de que estos últimos tienen una esfera de protección, más amplia.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1916, en su párrafo primero debe modificarse, quedando de la siguiente forma: ***“Los Derechos de la personalidad están integrados de forma enunciativa y no limitativa por los siguientes: los sentimientos de una persona, los afectos derivados de la familia, la amistad y los bienes, el honor, el crédito, el prestigio, la vida privada y familiar, el respeto a la reproducción de la imagen y voz, los derivados del nombre o delseudónimo y de la identidad personal, la presencia estética, afectos,***

creencias, decoro, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, se presumirá que al lesionar uno de los Derechos de la personalidad se produce un daño al patrimonio moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física, psíquica, o espiritual, que afecta el libre desarrollo de las personas.”Relación con las propuestas, en forma particular también se debe modificar el actual artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal, en su párrafo cuarto que literalmente dice: *“El monto de la indemnización lo determinara 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. “* Una modificación que se propone al precepto legal en estudio, en su párrafo cuarto debe quedar así: *“El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los Derechos de la personalidad lesionados, el tiempo que se necesita para restituirlos, el grado de responsabilidad, la posición o condición económica del responsable, y de la víctima, así como; su edad, nivel cultural,, oficio, condición social, grado de escolaridad, gravedad del daño y del dolor sufrido, y las necesidades que se requieran para poder restituir o regresar a la víctima al estado normal de felicidad. Las proporciones se de deberán establecer en base a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI).”*

El tema de la cuantificación del daño moral ha sido objeto de controversia y de discusión, en virtud de que se piensa que es imposible cuantificar el daño moral, por lo que el hecho de cambiar de un paradigma a otro, en el cual se conciba que el daño moral puede cuantificarse, en cantidades, es decir transformarlo o traducirlo en cantidades de dinero, no es muy aceptable. Uno de los problemas del Derecho ha sido, es y será la asignación de un valor, como magnitud económica, al daño.

Las modificaciones, que se proponen al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, de forma individual fueron mencionadas anteriormente. En lo sucesivo señalare la forma en que debe quedar el artículo completo, con las propuestas.

El precepto legal 1916 del Código Civil del Distrito Federal completo.

“Los Derechos de la personalidad están integrados de forma enunciativa y no limitativa por los siguientes: los sentimientos de una persona, los afectos derivados de la familia, la amistad y los bienes, el honor, el crédito, el prestigio, la vida privada y familiar, el respeto a la reproducción de la imagen y voz, los derivados del nombre o del seudónimo y de la identidad personal, la presencia estética, afectos, creencias, decoro, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, se presumirá que al lesionar uno de los Derechos de la personalidad se produce un daño al patrimonio moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física, psíquica, o espiritual, que afecta el libre desarrollo de las personas.”

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar **los Derechos de la personalidad** 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 esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los Derechos de la personalidad lesionados, el tiempo que se necesita para restituirlos, el grado de responsabilidad, la posición o condición económica del responsable, y de la víctima, así como; su edad, nivel cultural,, oficio, condición social, grado de escolaridad, gravedad del daño y del dolor sufrido, y las necesidades que se requieran para poder restituir o regresar a la víctima al estado normal de felicidad. Las proporciones se de deberán establecer en base a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI).

Cuando el daño a los **Derechos de la personalidad** haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta 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."

Este precepto legal, 1916 del Código Civil del Distrito Federal, donde se encuentran, con negrillas así como, los párrafos primero y cuarto, son donde se contienen las modificaciones propuestas, los otras párrafos deberán quedar como actualmente están redactados, adecuando la redacción, en la legislación civil del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

Primera- El daño moral, es una figura jurídica, que a pesar de los debates, que se han realizado sobre, su existencia o inexistencia en el Derecho romano, se puede sostener que su regulación, fue una realidad tangible, a través de la regulación de la figura jurídica de la injuria, contemplada en la Ley Cornelia y en el Edicto del Pretor.

Segunda- La evolución de la legislación civil de México, contiene el progreso de esta figura jurídica, que fue ganando terreno, muy lentamente, en vista de que en Código Civil, de 1870, sólo regulaba el daño material, más no el moral. El Código Civil de 1884, siguió la misma tendencia del Código que lo antecedió. Fue hasta el Código Civil de 1928, cuando se integro la figura jurídica del daño moral (sin definirlo), con sus respectivas limitaciones, en la reforma del 28 de diciembre de 1982, se trato de establecer lo que se debía entender por daño moral, se pudieron quitar, las limitaciones de cuantificación que venía arrastrando desde 1928.

Tercera- Las ventajas, concedidas en la reforma del 28 de diciembre de 1928, al daño moral, fue el hecho de haberle concedido, independencia como autonomía, en relación al daño material, por haber ampliado los actos o hechos jurídicos, por los cuales se puede generar el daño moral, como son; responsabilidad objetiva, responsabilidad contractual y extracontractual.

Cuarta- El hecho de generar un daño moral, trae como consecuencia el nacimiento de una responsabilidad civil, por lo que se adquiere la obligación, de restituir la cosa al estado en que se encontraba, cuando esto no es posible, pagar en dinero, por concepto de daño moral.

Quinta- Las teorías, que se ocuparon en la investigación, para poder explicar, el fenómeno jurídico del daño moral, fueron: la teoría de los Derechos de la personalidad, la teoría de la responsabilidad objetiva, la teoría de la

responsabilidad subjetiva, lo cual permite explicar, las múltiples formas de generar el daño moral, para dejar más protegidas a las personas.

Sexta- La forma de concebir el daño moral, ha variado dependiendo, del autor o de la corriente que adopte, algunos lo hacen atendiendo: intereses, resultados, fines, al patrimonio moral, materia que produce el sufrimiento o dolor, los Derechos de la personalidad, tanto como la forma en que se define en la ley, que sería la forma legal.

Séptima- La naturaleza jurídica del daño moral, derivado de los Derechos de la personalidad del ser humano, como ente psicosomático, protegido por el Derecho civil, se debe considerar como un Derecho personal, es un atributo de los seres humanos.

Octava- El estudio, de los Derechos de la personalidad, (que constituyen el patrimonio moral) de los Derecho que protege el daño moral, como son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, tanto como aspectos físicos, o la consideración que de si mismo tienen los demás. Por lo cual se deduce, que los Derecho s, que integran los Derechos de la personalidad, contempla los del daño moral, así como, muchos más Derecho s, por lo que se puede establecer que, los primeros, brindan una más amplia protección a la segunda, que los segundos.

Novena- Los sujetos, que se encuentran vinculados con en el daño moral son; el agraviado del daño moral, de forma directa es la víctima en la que recae el daño, quien puede demandar del sujeto activo directo, a quien se le atribuye la responsabilidad de un hecho o acto jurídico, también encontramos sujetos activos indirectos o por rebote, encontramos a los padres de los menores, o quien ejerce la patria potestad. Por lo que se observa que siempre hay un sujeto, que debe responder por daño moral, de forma directa o indirecta.

Décima- El daño moral, debe acreditarse, por los medios de prueba existentes, para demostrar el hecho ilícito o evento dañoso, que recayó sobre el agraviado o sujeto pasivo, estableciendo la responsabilidad del sujeto activo, estableciendo el nexo causal, es decir la relación que existe, entre el hecho dañoso atribuido al sujeto activo, y el daño sufrido por la víctima.

Décimoprimera- El daño moral derivado de responsabilidad contractual, en comparación con la responsabilidad extracontractual, nacen con diferente esencia, la primera deriva de un acuerdo de voluntades, mientras que el segundo como consecuencia de un hecho ilícito, por ello el primero no puede acreditarse por meras presunciones, el segundo sólo en los delitos de violación.

Decimosegunda- Para realizar la indemnización, del daño moral, se tienen varios criterios para realizarlo, entre los que encontramos los siguientes; consideran la gravedad de la falta, atienden al daño patrimonial, basados en un criterio subjetivo, tomando en cuenta los placeres compensatorios, con la prueba judicial, también observan los precedentes judiciales, en relación a los criterios antes señalados, la legislación civil del Distrito Federal, en su precepto jurídico 1916, ha retomado algunos de ellos.

Decimotercera- La regulación que se ha realizado del daño moral, en las diferentes legislaciones civiles de los Estados, que integran la República Mexicana, no tienen una uniformidad, algunos de ellos siguen el efecto cascada, y son una copia del Código Civil del Distrito Federal. También hay otras legislaciones que superan la legislación civil del Distrito Federal, como son; Estado de Coahuila, Estado de México, Estado de Jalisco, Estado de Puebla, y el Estado de Quintana Roo. Los cuales van más allá de la regulación del Distrito Federal, al regular en su legislación, tanto el daño moral como los Derechos de la personalidad.

Decimocuarta- La forma de regular el daño moral, en las legislaciones de otros países, como Alemania, donde destaca el hecho de que eleva a nivel constitucional, la protección en la *"intangibilidad de la dignidad humana"*, lo cual se encuentra en el artículo primero, y en el artículo segundo, hace referencia al *"al libre desarrollo de su personalidad"* de la citada ley, lo que evidencia, la importancia que tiene, la dignidad humana en el desarrollo de los Derechos de la personalidad. En virtud de que esta teoría tiene su origen en Europa.

Decimoquinta- La legislación civil de Perú de 1984, considerada la primera legislación de América Latina, en regular en su legislación, los Derechos de la personalidad, rebasando el concepto tradicional de daño moral.

Decimosexta- Del estudio de la exposición de motivos, de fecha 28 de diciembre de 1982, del artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal, se puede sostener, que la intención real, del legislador, fue integrar al artículo, la protección del ser humano, a través de los Derechos de la personalidad, para garantizar el libre desarrollo tanto psíquico como físico, del ser humano, pero en la redacción no se integro por no tener la técnica jurídica adecuada. Al observar, nuestro máximo tribunal judicial, esa situación, a través de interpretaciones judiciales ha dejado claro, que al referirse al daño moral, lo que se esta regulando son los Derechos de la personalidad.

Decimoséptima. La presente investigación, se determina que en los hechos ilícitos, se debe establecer en la ley, que el daño moral se debe presumir, que ya no se tenga que probar el daño moral, también se establece que la forma idónea, para probar el daño moral es a través de un dictamen pericial en psiquiatría o psicología, que además se debe sustituir el concepto de daño moral por el de Derechos de la personalidad, en virtud de que este último proporciona mayor protección al ser humano, para la cuantificación del daño moral, también se propone realizar una cuantificación tomando, en consideración un sistema, reforzado con Estadísticas de Instituciones Publicas, que las actualizan trimestral,

mensual o anualmente como son las del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), estudios de historiografía personal del agraviado, para lo cual se propone una reforma al artículo 1916, del Código Civil del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1- Allesandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Ed. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1943.
- 2- Anibal Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, limites de la reparación civil. ed. Tercera. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- 3- Arellano García, Carlos, Derecho procesal civil ed. Quinta, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 4- Berkman, Bermúdez y Lira, El daño moral, Ponencia del Señor Licenciado y Magistrado Neófito López Ramos Integrante del Poder Judicial Federal. Ed s/e. México. 2001.
- 5- Boffi Boggero, Luis María, Tratado de las obligaciones. Tomo 2. Ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Argentina. 1973.
- 6- Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Tomo II. ed. Séptima. Ed. Porrúa. México. 1974.
- 7- Borda, A. Guillermo, Manual de obligaciones. ed. Octava, Ed. Perrot, Buenos Aires.
- 8- Brebia, Roberto H. El daño moral. Ed. Orbi, Buenos Aires, 1967.
- 9- Daray, Hernán, Daño psicológico. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda. Buenos Aires, 2000.
- 10- De Cupis, Adriano. El daño. Barcelona. Editorial Bosch, 1975.
- 11- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. ed. vigesimoquinta. Ed. Porrúa. México, 1998.
- 12- Díez-Picazo, Luis Estudios sobre la jurisprudencia civil. Madrid, 1979
- 13- Díez Picazo, y De León, Ponce. Derecho de daños. Ed. Civitas, Argentina, 1991.
- 14- Durkheim, Emile, Las reglas del método sociológico, Ed. Fausto, Bs. As, s/p, 1996.

15- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil, primer curso, parte general, personas, familia, ed. Decimo sexta, Ed. Porrúa, México, 2003.

16- García López, Rafael. Responsabilidad civil por daño moral, Ed. Bosch. Madrid, 1990.

17- Ghersi, Carlos Alberto, Cuantificación económica econometría jurídica, Ed. Astrea, Argentina, 2002.

18- Ghersi, Carlos Alberto. Cuantificación económica daño moral y psicologico, daño a la psiquis, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 2002.

19- Ghersi, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño, valor de la vida humana, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 1999.

20- Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la personalidad, ed. Sexta, Ed. Porrúa, México, 1999.

21- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, ed. Decimasegunda, Ed. Porrúa, México, 1997.

22- Lozano, Antonio de J. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas, J. Ballescá y Cía. Editores-Sucesores; México, 1905.

23- Luigi, Aru y Orestano, Ricardo. Sinopsis de Derecho romano. Editorial Ediciones y publicaciones Españolas, España, 1964.

24- Mazeud, León, y Tunc, Andre, et. Tratado teórico y practico de la responsabilidad civil delictual y contractual, traductor, Luis Alcalá Zamora y Castillo, ed, quinta, Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo primero, Volumen I, Buenos aires, s/a.

25- Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños, el daño moral, Tomo IV, Ed. Ediar Sociedad Anónima editora Comercial, Industrial y Financiera, Argentina 1986.

26- Machado Schiaffino, Carlos, A. Vademécum pericial, Ed. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1999.

- 27- Ochoa Olvera , Salvador. La demanda por daño moral. ed. Segunda. Ed. Montealto. México, 1999.
- 28- Pascual Estevil, Luis. La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual. Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. Tomo II, Volumen 2º, Parte Especial, Barcelona, 1986.
- 29- Planiol Marcel y Ripert, Georges. Traite pratique de Droit Francais, Tome VI, Obligaciones (Premiere Partie), No 475.
- 30- Programa Educativo Visual, A.V.V.- Aruba Visual diccionario enciclopédico color. Ed. Trébol. S.L. Barcelona, 1996.
- 31- ROMERO COLOMA, Aurelia M. Los bienes y Derechos de la personalidad. Ed. Trivium. Madrid. 1985.
- 33- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho civil, t. III, México, Porrúa, 1997.
- 34- Santos Briz; Jorge. La responsabilidad civil, ed. tercera, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.
- 35- Santos Briz, J. La responsabilidad Civil Derecho Sustantivo y Derecho procesal. ed. Segunda, Ed. Montecorvo. S.A. Madrid, 1977.
- 36- Scognamiglio, Renato, El daño moral, contribución a la teoría del daño Extracontractual. Tr. Fernando Hinestrosa. Ed. Publicación de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1962.
- 37- Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad civil. ed. Segunda. Tomo II. Ed. Temis S.A. , Santa Fe de Bógota-Colombia, 1996.
- 38- Tomasello Hart, Lesli. El daño moral en la responsabilidad contractual. Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969.
- 39- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del Derecho . Ed. Porrúa. México, 1996.
- 40- Zannoni, Eduardo A., Derecho civil. Derecho de familia, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Tercera, Buenos Aires, 1998.

HEMEROGRAFIA

- 1- Caceres Hernández, Leonel, " Daño Moral", en revista Locus Regis Actum, Organo de información del Tribunal Superior de Justicia de Tabasco, número, 8, Nueva publicación, publicación trimestral, diciembre, 1990, Villahermosa , Tabasco. 1990.
- 2- Caballero, Alejandro, "Noticias falseadas" en Revista Proceso, Número 1411, noviembre, México, Distrito Federal de 2003.
- 3- Cienfuegos Salgado, David. "Interpretación jurisprudencial de la responsabilidad civil por daño moral,"_ en Revista de la Facultad de Derecho UNAM, tomo LI, núm. 235, Enero-abril, México, Distrito Federal. 2001.
- 4-Cienfuegos Salgado, David, "la protección civil de la persona humana en México, aproximación a dos instituciones del Derecho mexicano: Derechos de la personalidad y daño moral." en Escuela Libre de Derecho , Revista de Investigaciones Jurídicas, Artículo de Año 24, número 24, México, 2000.
- 5- Colombo, Jorge. L.A., "Entorno a la indemnización del daño moral," en la ley 109-1963.
- 6- Domínguez Hidalgo, Carmen, "La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho civil chileno y comparado." en Revista Chilena de Derecho, núm. 1 Vol. 25. enero-marzo, Chile, 1998, Chile.
- 7- Espinosa de Rueda Jover, Mariano, "Aspectos de la responsabilidad civil, con especial referencia al daño moral" en Anales de Derecho , Universidad de Murcia. Número 9. España, 1986.
- 8- Fernández Sessarego, Carlos, "Sobre el daño a la persona" en Revista La Ley, 2da quincena marzo 2001, Buenos Aires Argentina, 2001.
- 9- Galloso Arias, "La reparación del llamado daño moral en el Derecho natural y positivo", en Revista de Derecho privado, 1918.
- 10- Julio Postiglio; Salvador, "La reparación de los daños a la persona" en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo 55, Numero 2°, Noviembre de 1995, Buenos Aires, Argentina.

11- León Barandiarán, José, "El Tomo VI de la Exposición de Motivos del Código Civil de 1984 dedicado a la responsabilidad civil extracontractual, mientras que Frenando Trazegnies lo hace en *Para leer el Código Civil*", lima 1984.

12- Roura, Luisa Esther, "Comercio electrónico" en Revista Jurídica Locus Regit Actum, núm. 40, julio-Agosto, 2003, Villahermosa Tabasco México.

13- Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 46.

LEGISLACIÓN

- 1- Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal. México. 3ª edición. Editorial Porrúa. 1983.
- 2-Código Civil alemán. (traductor: Carlos Melón Infante. Con notas aclaratorias e indicaciones de las modificaciones habidas hasta 1950). Editorial Bosch; Barcelona, 1955.
- 3- Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. tr. Ernesto Garzón Valdés, Boon, Ricardo García Macho, Castellon, Karl-Peter Sommermann, Speyer, Ed. Editado por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, 53105 Bonn. Alemania, 2000.
- 4- Los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, se obtuvieron del de la Compilación del Disco compacto, Suma Jurídica, "Sistema de Consulta Legislativa" versión, enero 2003. Sistema de Consulta a la Legislación Mexicana Vigente. Un producto de Summae Desarrollo, Derechos Reservados, Copyright México MMI. E-mail: ventasasummae.net.
- 5- Código Civil para el Estado de Aguascalientes.
- 6- Código civil para el Estado de Baja California.
- 7- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.
- 8- Código Civil del Estado de Campeche.
- 9- Código Civil del Estado de Chiapas.
- 10- Código Civil del Estado de Chihuahua.
- 11- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- 12- En el Código Civil de Puebla.
- 13- Código Civil para el Estado de Colima.
- 14- Código Civil para el Distrito Federal.
- 15- Código de Procedimientos Civiles del distrito Federal.
- 16- Código Civil del Estado de Durango.
- 17- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- 18- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
- 19- Código Civil para el Estado de Hidalgo.
- 20- Código Civil del Estado de Jalisco.
- 21- Código Civil del Estado de México.

- 22- Código Civil para el Estado de Michoacán.
- 23- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.
- 24- Código Civil para el Estado de Nayarit.
- 25- Código Civil del Estado de Nuevo León.
- 26- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- 27- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.
- 28- Código Civil del Estado de Querétaro.
- 29- Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
- 30- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.
- 31- Código Civil para el Estado de Sinaloa.
- 32- Código Civil para el Estado de Sonora.
- 33- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.
- 34- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
- 35- Código Civil del Estado de Tlaxcala.
- 36- Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave.
- 37- Código Civil del Estado de Yucatán.
- 38- Código Civil del Estado de Zacatecas.

JURISPRUDENCIA

- 1- Compilación IUS 2002, Jurisprudencia y Tesis aisladas de junio 1917-abril 2002 e Informe de Labores 2001.
2. Compilación IUS8, Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1998, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Compila VIII, Legislación Federal y del Distrito Federal, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003.
4. Compendio Jurídico Especializado, Visión Jurídica, versión 98.3, México 1998, casa zepol s.a. de c.v., Jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
5. Compendio Jurídico Especializado, Visión Jurídica, versión 9.0, México, 2002, casa zepol s.a. de c.v., Jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
6. La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003.
7. Legislación Civil y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003.
8. Sistema de Consulta a la Legislación Vigente del Ámbito Federal y Local Para Toda la Republica Mexicana, Sumae Jurídica, versión enero 2003.
9. Sistema Computarizado de Consulta Jurídica y Fiscal, excelencia e informática jurídica 2002.