



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

ÁREA DE DERECHO

**LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA DETERMINACIÓN,
CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU POSIBLE SOLUCIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ GÁLVEZ**

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ASESOR: DR. LUIS GUERRA VICENTE



SAN JUAN DE ARAGÓN

MÉXICO AÑO 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por darme el privilegio de estar siempre rodeado de personas tan maravillosas.

A MIS PADRES:

Por darme la fortaleza, principios y valores que son el pilar principal de mi vida, y por lo cual no puedo permitirme el fallarles.

A TI MAMA:

Por darme el mejor regalo, la vida.

Por brindarme su amor y confianza incondicional. Por cada consejo que me ha dado en cada momento de mi vida. Gracias por ser mi más grande motivación.

A TI PAPA:

Por darme el mejor ejemplo de lo que es la honestidad y dedicación durante su trayectoria profesional y por el apoyo que me brindó para subir este escalón que es el inicio de mi profesión.

A MIS ABUELOS:

Porque tanto allá en el cielo mi abuela VICTORIA, como acá en la tierra mis abuelos PEPE y MIGUEL siempre han celebrado mis triunfos y alegrías.

A TICHA Y EDUARDO:

Por su grata compañía siempre fiel e incondicional por acordarse de mí aunque estoy lejos y por enseñarme a dar siempre lo mejor.

A VANESSA:

Por ayudarme a alcanzar mi gran sueño y nunca dejarme caer, por siempre preocuparse por las cosas que me hacen feliz y ser lo mejor que me pudo pasar.

A VICTOR:

Por ser como eres, un verdadero amigo, y demostrarme que puedo contar contigo en cualquier momento y lugar.

AL LICENCIADO CARLOS FLAVIO OROZCO PEREZ:

Por enseñarme a nunca darme por vencido, por creer en mí para lograr nuevas metas e ideales.

Agradezco especialmente al Dr. LUIS GUERRA VICENTE por la ayuda brindada para la realización de este trabajo.

LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA DETERMINACIÓN, CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU POSIBLE SOLUCIÓN.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.-

CAPÍTULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

1.1.- El daño moral en Roma.	1
1.2.- El daño moral en los países Europeos (dentro del Derecho Comparado).	6
a) España;	
b) Alemania; y	
c) Francia	
1.3.- La evolución del daño moral en México.	8
1.3.1.-En el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California 1870.	9
1.3.2.-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
1.3.3.-En el Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	11
1.3.4.-En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.	12

CAPÍTULO SEGUNDO

II.- DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1.- Responsabilidad Civil	18
2.2.1.- Daños y perjuicios.	22
2.3.- El daño y sus clases.	26
2.4.- Generalidades.	26
2.5.- Concepto de daño.	29
2.6.- Clases de daño.	29
2.7.- Naturaleza jurídica del daño.	32
2.8.- Teoría de la responsabilidad objetiva.	33
2.9.- Teoría de la responsabilidad subjetiva.	36
2.10.- Teoría de los derechos de la personalidad.	39
2.10.1.- La prueba por lesión de derechos personalísimos.	59

CAPÍTULO TERCERO

III.- EL DAÑO MORAL

3.1.- Generalidades.	62
3.2.- La definición del daño moral.	63

3.3.-	Caracteres del daño moral.	68
3.4.-	Naturaleza jurídica del daño moral.	70
3.5.-	Bienes protegidos por el daño moral.	74
3.5.1.-	El daño moral en la salud.	74
3.5.2.-	El daño moral y el daño estético.	75
3.5.3.-	El daño moral y en daño a la intimidad.	77

CAPÍTULO CUARTO

IV.- ASPECTOS PROCESALES DEL DAÑO MORAL

4.1.-	Los sujetos activos y pasivos del daño moral.	80
4.2.-	Medios de prueba del daño moral.	85
4.3.-	Necesidades de la prueba.	87
4.3.1.-	Inferencia del daño a partir de los hechos.	89
4.4.-	La prueba del daño moral contractual.	91
4.5.-	Cuantificación del daño moral.	92
4.6.-	Aspecto psicológico de daño moral.	101
4.7.-	Aspecto económico del daño moral.	103
4.8.-	Aspecto social del daño moral.	104
4.9.-	El aspecto cultural en cuanto al daño moral.	107
4.10.-	El resarcimiento del daño moral.	109
4.10.1.-	Resarcimiento real.	110
4.10.2.-	Resarcimiento simbólico.	110

CAPÍTULO QUINTO

V.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN SUSTITUCIÓN DEL DAÑO MORAL. EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

5.1.-	Análisis de la exposición de motivos del daño moral.	113
5.2.-	La evolución del daño moral a través de la jurisprudencia.	139
5.2.1.-	Jurisprudencia de la Quinta Época.	139
5.2.2.-	La jurisprudencia de la Sexta Época.	142
5.2.3.-	La jurisprudencia de la Séptima Época.	148
5.2.4.-	Jurisprudencia de la Octava Época.	156
5.2.5.-	La Jurisprudencia de la Novena Época.	166
5.3.-	Los derechos de la personalidad en sustitución del daño moral. .	175
5.4.-	La presunción prueba del daño moral (En los derechos de la personalidad).	178
5.5.-	Bases para la cuantificación del daño moral, por lesión de los de la personalidad.	183
	PROPUESTA	190
	CONCLUSIONES	194

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

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 analizamos en este trabajo la forma como lo ha regulado, nuestra Jurisprudencia y la exposición de motivos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Por otro lado se encuentra el problema de que, la doctrina y la ley no 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, y es el que habla de: *econometría jurídica*. Es una propuesta que trata de medir los daños ocasionados en nuestra sociedad. Por lo que ayudó en el análisis de la figura jurídica en estudio.

En el desarrollo, de la 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 histórico, 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*) al ir realizando la comparación del daño moral, en las diferentes épocas.

El desarrollo del marco conceptual, está 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. Por lo que también se aplicó el inductivo, al considerar una serie de fenómenos o conocimientos particulares, para llegar a conclusiones generales. 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, explicar la exclusión, es decir no considerarlos como daños patrimoniales, el interés comprometido, la naturaleza de los derechos lesionados, la que atiende a los 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, ya que en algunos hechos ilícitos, el daño moral se resume, 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 personas 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, De tal forma que se ordenaron los conocimientos, de forma que resulten claras las relaciones y dependencias recíprocas de las partes que componen cada capítulo.

En este orden de ideas, el capítulo cuarto, 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. En este caso 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. En este mismo capítulo, 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 un orden coherente, para observar la forma en 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.

En el capítulo quinto, se propone, que se debe hacer una reforma en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se sustituya a la figura de daño moral 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, puesto que queda implícito dentro de estos últimos el concepto de daño moral, asimismo se sostiene que algunos hechos ilícitos donde la jurisprudencia ha dicho que el daño moral no se debe probar, porque solo se presume, se debe dejar claro en la ley cuales son los delitos que en el daño moral no se debe comprobar y sólo se presume. También se propone, crear un sistema de cuantificación del daño moral, consistente, en estudios estadísticos 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 prudente para restablecer o resarsir un daño moral, y considerar también la trayectoria histórica de la víctima para poder medir, las consecuencias de su afección y poder compensarlo más adecuadamente.

El contenido y 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, y 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.

El proponer modelos diferentes a las formas 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

I. - ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

1.1 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. Y 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 y 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 Gayo, 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 Y por otro lado hay un escrito de Labeon en el que se ha sostenido, que efectivamente procedía la reparación del daño moral. Ihering 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

¹ Digesto, Lib.IX, Tít. I, Ley 3; Tít. IV, Ley 7; Tít VI, Ley 2; Lib. XI, Tít. VII, Ley 9, etcétera. Nota tomada de BOFIA BOGGERO, Luis María, Tratado de las obligaciones. Ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Argentina, 1973, Tomo 2 p. 286.

descubrimiento, hecho en su época. Pero procediendo con entera parcialidad no podrá menos de censurárseles porque, llevados de su 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 aplicada 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 lua praestarique possunt...”³

En consecuencia 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 Orestano, dice: “la injuria, 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 que tenemos sobre la reparación del daño moral. Roberto H. Brebian citando al romanista de origen germano Rodolfo V. Ihering. Manifiesta lo siguiente: “Con toda autoridad de jurista y romanista consagrado, Ihering 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 amoenistasas*, *incomoditas*, etc. El demandante debe percibir reparación, no solo

² Bofia Boggero, Luis María. Op. Cit. p.287.

³ Ibidem. p. 287.

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

por las pérdidas pecuniarias, 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* etc, 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 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 de la persona injuriada, para cobrar por sí misma determinando el monto de la reparación pecuniaria. En lo sucesivo 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.

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

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

su protección e incluso contra los ultrajes de un difunto. Es importante aclarar, que la Ley Cornelia era de carácter penal mientras, 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 mas 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 pretor, 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. Y también los herederos del difunto podían iniciar una demanda por ultraje a la memoria del difunto. Esta acción contaba con un año para promoverse, si no 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 tenía 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 a 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 de con la *Damnum 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 Aquilina fue propuesta por el tribuno de la plebe AQUILINO GALO, 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 contando 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 el 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 *Damnun injuria datum*, regulaba la reparación del daño patrimonial derivado de la culpa, mientras que las segundas tenían como finalidad conseguir

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. Ballescá y cía. Editores—Sucesores, México, 1905. pag. 436.

una pena privativa, más que una indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

1.2 El daño moral en los países Europeos (dentro del Derecho Comparado).

a) España.

En la antigua legislación española, 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.

b) Alemania

En la historia del derecho germánico encontramos una figura jurídica penal de nombre *Busse* y paralelamente se encuentra la institución jurídica denominada *merzengeld*. La primera era un arreglo voluntario, y consistía en que el ofensor y 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 arts. 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 *Schmerzengeld*, 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 agregó al Código Penal alemán de 1870.”⁸

c) Francia

En relación al antiguo derecho francés se discuten en relación a que si era reparable el daño moral o si no había esa reparación del agravio moral. Y

⁸ Ibidem. p.288.

analizando las actuales tendencias sobre la reparación del daño moral encontramos lo siguiente:

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 tiene efectos producidos en la jurisprudencia francesa, la doctrina nacional también la acepta.

b) En relación al 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) Se debe indemnizar el daño moral en todos los casos que sean derivados de responsabilidad aquiliana, 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 "cuasi-delito" sean delitos del derecho penal. Es la que está 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 Llambías, éste último la postuló 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

1.3 La evolución del daño moral en México

La figura jurídica del daño moral, en nuestra legislación mexicana, se podría calificar de obscura, en virtud de que no ha sido debidamente regulada. La primitiva legislación civil, no realiza una clara regulación de ésta figura jurídica, en el contenido de la ley civil, no menciona 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 al encontrarnos una mejor regulación en comparación de los Códigos que lo antecedieron.

En este orden de ideas, el hecho de que en el contenido de la legislación civil no se hiciera referencia de la figura jurídica del daño moral , porque su regulación era obscura y 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 extra patrimoniales.

La nueva figura jurídica 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 del 28 de diciembre de 1982, el daño moral no era autónomo, veamos en los siguientes puntos en orden cronológico la regulación de esta figura en los Códigos antiguos.

⁹ Ibidem. p. 289.

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

Los civilistas mexicanos, entre otros Rojina Villegas y Borja Soriano saben que éste código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, no genérica ni específicamente regulaba la figura jurídica del daño moral. La regulación que se realizaba en materia de daños, hacía referencia al daño patrimonial, y son los artículos que a continuación transcribimos:

“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 ilícita 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. En el primer caso estamos en presencia del “daño emergente”, y en el segundo caso nos encontramos frente a la figura jurídica del “lucro cesante”. Éstos preceptos se transcriben literalmente en el Código Civil de 1884, en los artículos 1464 y 1465 respectivamente. En estas codificaciones precitadas no encontramos una regulación de la figura jurídica del daño moral y, en consecuencia, sólo encontramos referencia de daños patrimoniales, lo cual se prueba en el contenido de los artículos transcritos.

1.3.2. En el Código Penal para el Distrito Federal y territorios de 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 a condenar a reparar daños causados sobre bienes de carácter patrimonial. El autor precitado literalmente manifiesta: “Cuando se reclama una cosa no se debería pagar el valor de afectación, sino el común que tendría la cosa”.¹⁰

En la exposición de motivos del ordenamiento en análisis se 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 manifiesta 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.

La figura jurídica del daño moral, que se analiza 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, y 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 haya resarcido pagando a una persona el precio de su honor lesionado.

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

1.3.3. 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, y 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”.

Y;

“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, y *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, y 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.

En consecuencia, los artículos citados 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 en sus bienes patrimoniales.

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

En este código, cuando se regula la materia de daño moral es 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).

En esta época encontramos por primera vez en el contenido de la legislación civil, que aparece un artículo que de manera general regula o pretende regular la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Y 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. Ésta 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

En consecuencia, resulta importante señalar tres puntos:

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

¹¹ Código Civil del Distrito Federal en materia común y de toda la República en materia Federal. México. 3ª edición. Editorial Porrúa. 1983. p.48.

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

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

En los tres aspectos transcritos, sólo el primero es trascendente en virtud de que, por primera vez se 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 las dos terceras partes de la cuantía, 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 esta forma dicho artículo, pero los civilistas manifiestan que se deriva de una influencia 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 y que deben ser independientes una de la otra y que 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 y no encontramos ningún fundamento

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

¹³ Borja Soriano, Manuel. Op.cit., p. 429.

válido. Además, otro de los bemoles es la limitación en el monto de la indemnización, que debe sujetarse a las dos terceras partes 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 y las lesiones que se sufren por un agravio moral no pueden repararse, porque las cosas muchas veces, no regresan al estado en que se encontraban, y 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 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, y es 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 y es el relativo a la reparación que ordena y podemos señalar las siguientes características:

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.

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

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

III.- En este artículo, encontramos el problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer “prudentemente” es decir, discrecionalmente, la cantidad que se dará al agraviado, por concepto de reparación.

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.

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

En fecha 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, y en concreto el artículo 1916 que es el que nos interesa. La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de Diciembre, y tuvo vigencia un día después de su publicación, y quedó 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 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 el 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 de la responsabilidad civil o penal que no sea la que se deriva del daño inmaterial. 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, para poder hacer valer la acción para 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 y la intención que tuvo el legislador de proporcionarnos 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, y también 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 criticar el hecho de que el legislador al enumerar los bienes que tutela el daño moral excluyó otros bienes que la doctrina considera como generadores de daño moral o derechos de personalidad, y se ha de agregar que el artículo no contiene realmente una descripción de los derechos de la personalidad, que al lesionarlos surge un daño moral.

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

CAPÍTULO SEGUNDO

II. - DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1.- 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. II Calidad de responsable.”¹

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.

¹ Programa Educativo Visual, A.V.V.-Aruba Visual diccionario enciclopédico color. Ed. Trébol. S.L. Barcelona, 1996. p. 796.

En el 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 consecuencia de determinados hechos o actos jurídicos.”²

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.”³

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.”⁴

“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”⁵ En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño

² Villoro Toranzo, Miguel Introducción al estudio del derecho. Ed. Porrúa. México, 1996, p. 351.

³ Cien Fuegos, David Revista de investigaciones jurídicas. Escuela libre de derecho. Año 24, número 24, México, 2000, p. 463.

⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Ed. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. 1943. p. 11.

⁵ Idem.

sufrido por otra. “Puede, pues, definirse diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”⁶. Planiol y 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”⁷ 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.”⁸

En el Diccionario Jurídico Mexicano se refiere a los distintos sentidos de la voz responsabilidad: a) Como deberes de un cargo; b) Como causa de un acontecimiento; c) Como merecimiento, reacción, respuesta, y d) 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

⁶ Allessandri Rodríguez, Arturo. Op. cit., p. 11.

⁷ Planiol Marcel y Ripert, Georges. Traite pratique de Droit Francais. Tome VI, Obligaciones (Premiere Partie), No. 475. p. 658.

⁸ Ibidem. p. 26 y 27.

acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado.

La 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”.⁹ De esto se infiere que la existencia de un problema es 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 actor de las personas que deban responder.”¹⁰ 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.). Y 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 *extra contractual*. De acuerdo a esta clasificación, la primera es la que se origina entre dos personas (acreedor y deudor) que están ligadas por un contrato válido, y la segunda proviene del incumplimiento que no proviene de un contrato, son extra contractuales. El precitado autor Borja Soriano, nos da los siguientes ejemplos; en 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

⁹ Borja Soriano, Manuel. Op. cit., p. 456.

¹⁰ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Vigésimoquinta. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 442.

perjuicios y son casos de responsabilidad extra contractual. Y además establece una diferencia en la responsabilidad contractual y extra contractual que es la siguiente: "... La diferencia principal consiste en que en los casos de responsabilidad extra contractual 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..."¹¹

El autor 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." ¹²

2.2.1.- Daños y perjuicios.

Derivado de la responsabilidad civil, encontramos la obligación de reparar daños y perjuicios, conceptos que necesariamente debemos analizar y que a continuación desarrollaremos, los que se irán definiendo y diferenciando. Por lo cual 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 Mosset Iturraspe, al decir; "El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí que pueda hablarse de un derecho de daños o de una responsabilidad por daños, al referirse a ella." ¹³

¹¹ Borja Soriano, Manuel. Op. cit., p. 457.

¹² Galindo, Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General. Personas. Familia. ed. Decimasexta, Ed. Porrúa, México, 1997. p. 336.

¹³ Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños, el daño moral. Tomo IV, Ed. Ediar Sociedad Anónima editora Comercial, Industrial y Financiera, Argentina 1986. p. 139.

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.”¹⁴

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.”¹⁵

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 circunstancias- una sanción patrimonial. Este último significado es relevante aquí, en torno de la reparación civil.”¹⁶

El autor Luis María, Bofia Boggero, define el daño diciendo así: “Para una corriente de opinión el daño se produce con la transgresión de un derecho y con

¹⁴ 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.

¹⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad civil. Ed. Segunda. Tomo II. Ed. TEMIS. S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1966. p. 5

¹⁶ Anibal Alterini, Atilio. Responsabilidad Civil, límites de la reparación civil. Ed. Tercera. Ed. ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1987. p. 123.

independencia de que haya habido realmente un menoscabo en lo moral o en lo material”¹⁷

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”¹⁸

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”¹⁹ 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 causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra).²⁰

El *daño desde el punto de vista jurídico* 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 el 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 término contratante, para ampliar el término, y en la

¹⁷ Bofia Bogero, Luis María. Tratado de las obligaciones. Tomo 2, ED. ASTREA de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1981. p. 262.

¹⁸ Tomasello HART, Lesli. El daño moral en la responsabilidad contractual. Ed. Editorial. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 19689. p. 13. El cual cita a Fisher Hans. A. Los daños civiles y su reparación. P.1.

¹⁹ Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil Derecho Sustantivo y derecho procesal. Ed. Segunda, Ed. Montecorvo.S.A. Madrid, 1977. p. 126.

²⁰ Idem.

nueva definición, se contemple un daño tanto contractual como extracontractual y hasta objetiva.

En esta tesitura, 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.”

Rafael De Pina Vara, define al perjuicio de la siguiente forma:” Ganancia o beneficio, que racionalmente esperado. Ha dejado de obtener.”²¹

El precitado autor Javier Tamayo Jaramillo, hace una distinción entre daño y perjuicio al decir: “acogimos entonces una vieja distinción entre daño y perjuicio, entendimiento por lo primero la lesión a un bien, y por el segundo, la disminución patrimonial o extrapatrimonial que de esta lesión se deriva.”²²

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.

²¹ De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 403.

²² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p.6

2.3. El daño y sus clases.

En el apartado segundo de este capítulo, se analizó el concepto de daño moral para efecto de diferenciarlo del concepto de perjuicio, desde el punto de vista doctrinal y legal, respectivamente, este apartado será dedicado. Para lo cual será necesario analizar, sus generalidades, su concepto, y las corrientes teóricas que explican el daño moral.

2.4. Generalidades.

En 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, 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.

En este orden de ideas 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, si no, no hay motivo para reclamar, y debe haber un objeto de reclamación, el bien lesionado.

Es evidente, que 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 habrá 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.

La *virtualidad jurídica*, del daño y del perjuicio, se configuran como una obligación legal del que causó 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."²³ Los elementos generales que se desprenden, de la transcripción realizada son:

²³ 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.

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*.

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

En este orden de ideas podemos sintetizar en tres elementos; un daño, un nexo causal, (entre conducta y daño) un acto ilícito, siendo o 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 extra contractuales, 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 surge la responsabilidad.

El daño deriva de un comportamiento humano, en virtud de que 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 extra contractual, son resarcibles.

2.5. Concepto de daño.

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, o pérdida o disminución, deterioro, maltrato o de un bien de carácter patrimonial o extrapatrimonial, (un bien material o moral) en cualquiera de esas dos esferas recae el daño, el cual puede, también como elemento encontramos al sujeto que la norma jurídica concede la facultad o derecho subjetivo de disfrutar o disponer y gozar de sus bienes (patrimoniales o extra patrimoniales) 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, abarcamos a cualquier persona que se ponga el supuesto hipotético, y que cause un daño a la víctima, el cual puede ser un particular o hasta el mismo Estado, o sus trabajadores.

2.6. Clases de daño.

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

El daño emergente; es el menoscabo del patrimonio por todas las pérdidas efectivamente sufridas y 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, y que pudieron haber ingresado al patrimonio del acreedor legalmente.²⁴

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 coincide con el daño presente.

El daño eventual, es 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 quedó 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.²⁵

²⁴ Díez Picazo, Luis, y De León, Ponce. Derecho de daños. Ed. Civitas, 1991, Argentina, pp. 322 y 323.

²⁵ Tamayo Jaramillo, Javier, op. cit., pp. 14 a 16-

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.

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 previsible precaución exigible jurídicamente, se pudo y se debió prever. Es previsible cuando las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario 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.²⁶

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 incumplimiento de la obligación, del vínculo, que impone el deber jurídico a un sujeto, de una determinada prestación.

²⁶ ANIBAL ALTERINI, Atilio. Responsabilidad civil, límites de la reparación civil. Ed. Tercera, Ed. Abelardo-Perrot, Argentina, 1987, pp. 123 a 133.

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 a el ordenamiento jurídico.²⁷

2.7. Naturaleza jurídica del daño.

La naturaleza jurídica del daño, encontramos que es por una parte *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 acto *jurídico*, también conocida como responsabilidad contractual, que surge por el incumplimiento, o cumplimiento tardío de una obligación, de donde se derivan los daños y perjuicios.

El daño lo encontramos, derivado de una *responsabilidad objetiva*, por riesgo creado, se basa en 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 públicas.

²⁷ SANTOS BRIZ, Jaime, La responsabilidad civil, derecho sustantivo y derecho procesal, ed, segunda, Ed. Montecorvo, S.A. Madrid, 1977, pp. 134 a 137.

En consecuencia, la naturaleza jurídica del daño es; por el *hecho ilícito* extracontractual, por el *acto jurídico* lícito, contractual, es una obligación derivado de la responsabilidad civil, y una *responsabilidad objetiva*, derivada del riesgo creado, aunque algunos autores consideran que la responsabilidad objetiva puede ser contractual y obviamente también es extracontractual.

2.8. Teoría de la responsabilidad objetiva.

Teoría nueva expuesta por Colín y Capitán, la modificación de la teoría de la responsabilidad objetiva consiste en eliminar de las condiciones de la responsabilidad, la más esencial la imputabilidad, derivada del hecho causante de los daños y perjuicios, donde encontramos al autor.

En 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 es resarcimiento, lo que se demuestra, son; *el menoscabo sufrido y el nexos 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 como elementos los siguientes:

- a) La utilización de una cosa peligrosa.
- b) La existencia de un daño.
- c) 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 a 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, que 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 fuera 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 el daño patrimonial y el moral como se contempla 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 de que se 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..."²⁸

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.

²⁸ Borja Soriano, Manuel, op cit., p. 382.

En la utilización de objetos peligrosos, la doctrina elaborada por Demogue, dice así: “Queda el caso que más preocupa: aquel en que el daño acontece sin falta un poco seria,... resuelta de la utilización con las precauciones requeridas de un mecanismo, de un objeto en sí peligroso, aún 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...”²⁹ Este autor al igual que Colín y Capitán, 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, y 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 en los hechos ilícitos”, puesto que dicha responsabilidad presupone la existencia de culpa. La cual no es necesaria en la responsabilidad objetiva.

2.9. 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 aquélla que recae sobre una persona

²⁹ Ibidem. p. 384.

determinada como consecuencia de un daño acto propio que ha causado un daño a otra.”³⁰

La base de la responsabilidad subjetiva lo 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 y nace 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 y los llamados daños morales. Este daño tiene como características el que deba ser una consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito y además debe ser cierto, es decir, que el daño exista como producción de ese hecho.

³⁰ De Pina Vara, Rafael. Op. cit., p. 443.

En la responsabilidad subjetiva 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.

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.

De lo anterior 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; 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 y causa un daño, incurre en

responsabilidad civil y 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, y en materia civil da lugar a que su autor esté obligado a reparar el daño causado.

2.10 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 otro 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 Guitrón Fuentesvilla, 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. En el año de 1976 el Código Civil de Tlaxcala incluyó el reconocimiento expreso del “patrimonio moral” y de sus diversos elementos.

El precitado autor, Guitrón Fuentevilla, manifiesta: “que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son derechos subjetivos, humanos fundamentales de la persona física jurídica”.³¹, 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.

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.”³² Algunos otros autores que coinciden en los derechos de la personalidad son; Ferrara, Degni, Mario Rotondi, Joaquín Díez 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*”, y fue hasta el renacimiento, cuando se experimenta la necesidad de firmar estos derechos de la persona y 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.

³¹ Nota tomada del artículo de 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.

³² Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad, ed. Sexta, Ed. Porrúa, México, 1999. p. 776.

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*” gozó de poco prestigio, y la doctrina moderna la descarta, 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 solo buscaba el reconocimiento de los llamados por ella “*Derechos natural sin datos*” y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y demás, y 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 todo y su nobleza, se unió a un sentimiento de reivindicación política que la transformó de manera insensible, en una postura de carácter política y revolucionaria: con los derechos del hombre y del ciudadano, que culminó en la Asamblea Constituyente Francesa del 20 al 26 de agosto de 1789.

En el siglo XIX se debatió sobre esta materia, y los autores discutían, 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, y en fin, se abrió en forma seria el debate sobre ellos.

En la doctrina Italiana, se estudio a fondo y les dio la categoría que tienen, para enaltecer su enorme trascendencia y se logro 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 y 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 penales y 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.”³³

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.

³³ Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, El pecuniario y el moral derechos de la personalidad. México, 6ª. Ed., Editorial Porrúa, 1999, p. 776.

2.- *Del ser humano*: Estos derechos de la personalidad se refieren en su origen, al ser humano, pues por el y solo para él, se crea el derecho. No interesa que existen en el campo del derecho las “personas morales” pues la verdad es que estas 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 sí, o para otros sujetos de derecho*: El legislador de cierta época que se considere, toma en cuenta el sentimiento del gobernado, y 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 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, y que muchos estiman limitaciones y defectos, como son tener familia, y sobre todo morir. Por ello, las sociedades, las personas morales, no tienen familia, no tienen mamá o papá, ni hijos ni hermanos, y 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, y hasta ahí, pero en otros casos, una persona muy especial, crea su propio “patrimonio moral”, con elementos propios, y 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, y solo es llegado al momento tienen relevancia para el derecho, y solo 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, y 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.

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.

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

La primera, la teoría del *ius in se ipsum* difundida por Gómez de Amescua 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;..."³⁴ su característica principal es que se encuentra con la persona en un vínculo 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 lugar de la del derecho subjetivo,"³⁵ 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.

En la actualidad encontramos una definición legal de los derechos de la personalidad, en uno de los Códigos Civiles de la República, y es el caso del Código Civil para el Estado de México, que 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."

³⁴ 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, México, 2000,p. 441.

³⁵ Romero Coloma, Aurelia M. Los bienes y derechos de la personalidad, Madrid Trivium, 1985, p. 441.

El artículo en comento, nos confirman, 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.

En materia 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.

Catálogo de los derechos de la personalidad.-

La primera clasificación no la proporciona el autor de Cupis, para él, 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 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 derechos:

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 ipso y las convicciones religiosas o filosóficas.

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

A.- Parte social pública.

I.- Derecho al honoro 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 número 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 Guitrón 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.

El catálogo de estos derechos patrimoniales morales, variará según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana, y también según cada época.

El mismo catálogo de estos derechos, se vera cada día afectado por el avance de las ciencias físicas y naturales.

Estudio y 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 sí 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 queda 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 título profesional.

Derecho al título profesional.

Sólo se reconoce como especie del derecho al honor o reputación, en su especie al título, el derecho no al título 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 la obtención y expedición de 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, cuando y donde lo desee, libre de intromisiones o indiscreciones por otra persona.

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 su o sus líneas.

Derecho al secreto profesional.

Todo profesional que habite en el territorio de 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 puede 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 todas las manifestaciones de su vida exterior, con los demás habitantes del territorio del Estado.

Derecho de 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 a sí misma, y que coincidiendo o no con la apreciación estoica media colectiva de los demás habitantes del territorio del estado.

Derecho 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, y deben ser en especial, objeto de reglamentación continua y permanente, por el propio Estado, y de los municipios del mismo.

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 o afecto el bien jurídico constituido por la manifestación sentimental o emocional de una persona respecto de su familia; amistades o cosas, y que esté acorde con lo que en un lugar y momento determinado y conforme a la ley y las buenas costumbres, se considere respetable.

Catálogo de sentimientos o afectos protegidos.

Enunciativamente se estiman sentimientos o afectos protegibles:

- a) Los que se tienen 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 siguiente:

- 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 territorio 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.- 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 accesiones 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 disposición 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 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 del Estado 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 del 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 a tal grado, que imposibilite la función del órgano o aquella parte del cuerpo en que estuviere inserta la prótesis.

También se podrá embargar por sus acreedores, aquellas prótesis de excesivo e injustificado valor y que se puedan reemplazar por otras de menor valor, pero de igual utilidad.

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 patria potestad o tutoría.

Si no hace esa disposición expresa y por escrito, del destino que desea se le de al que será su cadáver, se entiende que esta disponiendo del mismo a favor del Estado.

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.

2.10.1 La prueba por lesión de derechos personalísimos.

En caso de 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 a derecho.

En 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 índole 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.”³⁶

Las recomendaciones tienen como base distintas ponencias del tema.

En la ponencia de Córdoba, se dice: “El daño moral debe ser, en principio, debidamente acreditado, Sin embargo, en casos excepcionales, y de

³⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 209.

manera especial en el ámbito extracontractual, es posible presumir su existencia, hasta tanto se pruebe lo contrario.³⁷

La ponencia de Trigo Represas: “En materia de hechos ilícitos, acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los **“derechos personalísimos”**, debe tener 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”.³⁸

La ponencia de Ruth Díaz: “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”.³⁹

Encontramos que 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 y se deduce el sufrimiento moral. No se presume, cuando lo que se daña 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.

³⁷ Idem.

³⁸ Ibidem. p. 210.

³⁹ Idem.

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.

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 algunas 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 de 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".⁴⁰ 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 y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

⁴⁰ Ibidem. P. 211.

CAPÍTULO TERCERO

III.- EL DAÑO MORAL.

3.1- 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 sus elementos esenciales son:

- 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 ocasionó la pérdida de su hijo, no está demandando en nombre de su hijo, sino que demanda por el sufrimiento que él experimentó por la pérdida de un ser querido.
- d) El daño moral, no debe concederse cuando no afecta a la persona que lo está demandando.¹

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

¹ Mazeud, Leon, y Tunc, Andre, Tratado teórico y práctico 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.

3.2- La definición del daño moral.

El daño moral, que para algunos es una daño no patrimonial, o un patrimonio pero moral, un menoscabo, sufrimiento o 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 y corrientes 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, ..."²

Es preciso, antes de analizar las corriente 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.

El daño moral, ha tratado de sustituir en su denominación, y 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.

² Mosset Iturraspe, Jorge. Op, cit., p.. 27

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

1.- *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”³ 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.

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.”⁴ En esta definición, se ve la influencia de la corriente 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.*

³ Ibidem. p. 84

⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil, primer curso, parte general, personas. Familia, ed Décimo sexta, Ed. Porrúa, MÉXICO, 2003. P. 336.

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 a esta postura, 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.”⁵ En esta concepción, se toman como elemento, para su construcción el bien jurídico, que se tutela, pertenecen a la influencia del autor de Cupis.

III.-Noción que atiende a la naturaleza de los derechos lesionados.

Esta postura, tomo 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.

Uno de los autores que sostuvo esta idea fue, Coviello, cuando hacia 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 tiene 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.”⁶

En la doctrina extranjera el autor, Trigo Represas, es un buen representante de esta corriente y dice así: “Daño moral es el que se infiere al

⁵ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 87.

⁶ Caceres Henandez, 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.

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'..."⁷ Los autores que dentro del daño moral protegen 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."⁸ Es innegable que esta definición, también se le conceden derechos de la personalidad a las ficciones jurídicas, y no solo a la personas físicas.

El autor Mosset Iturraspe, considera que para definir el daño moral atendiendo a la naturaleza de los derechos lesionados, es erróneo, y 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.*"⁹

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 "¹⁰

⁷ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 89.

⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, ed. Decimasegunda, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 807.

⁹ Mosset Iturraspe, Jorge.op. cit., p.89

¹⁰ Ibidem. p. 90

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 aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”.¹¹

V.- 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 lo 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, 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.”¹²

¹¹ Ibidem. p. 91.

¹² Cáceres Hernández, Leonel, op. cit., 48.

3.3.- Caracteres de 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.

a) Carácter personalísimo del daño moral.

El daño moral se envuelve, en su carácter personalista que es inherente a la persona humana, y 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.

Se considera que 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 adoptó 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 de vida.” No profundizamos más sobre el tema ya que será objeto de análisis en un apartado posterior.

b) La transmisibilidad de la acción iniciada.

En relación a 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.”

En la transmisión de la acción, a los herederos por daño moral, encontramos un requisito para transmitir el derecho, y 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 en el derecho argentino, siguen la misma tendencia.

c) El carácter transitorio o permanente del daño moral.

El daño moral, sólo 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 adoptó 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.

En cuanto a 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 y desaparece, o que se mantiene, y perdura indefinidamente, cuando es imposible regresar al estado anterior, se considera permanente, por ejemplo, la salud en el cuerpo, pérdida de vista, de un miembro etc. relacionados los ejemplos con los sufrimientos físicos y

psíquicos. Y 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 al presentarse los herederos, más de una persona, a reclamar por la persona fallecida.

Se 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 han experimentado, ejemplo la esposa y los hijos.

e) Carácter público o privado del interés comprometido.

El 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.

3.4.- 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, ha 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 y para los individuos en particular, la esfera de protección de los derechos de la personalidad y por añadidura el daño moral.

Por otro lado, la jurisprudencia argentina se ha preocupado de determinar la naturaleza jurídica del daño moral y de la respectiva indemnización, para lo cual señala dos criterios 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”.¹³

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”¹⁴

2) “La reparación del daño moral es una pena civil contra el responsable del delito o cuasidelito”¹⁵

3) “La condena por reparación del agravio moral constituye una verdadera pena privada contra el responsable mediante la cual se reprueba la falta cometida”¹⁶

¹³ GHERSI, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, Ed. Estea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 2002.p. 129.

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

¹⁵ CNCiv; Sala A, 17/5/77, ED, 75-248.

¹⁶ CNEsp CIVCom, 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”¹⁷

En este orden de ideas el autor Zannoni ha 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 “¹⁸

En este orden de ideas algunas 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

¹⁷ Gheri, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, op. cit. p. 130.

¹⁸ Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, Derecho de Familia, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Dtercera, Buenos Aires, 1998, p. 305.p.

lograr a través de la indemnización es una compensación que en alguna medida amortigua los efectos del agravio moral sufrido”.¹⁹

2) “Los bienes extrapatrimoniales expuestos a ser objeto de daños, no son naturalmente reponibles, pero pueden derivar en reparación satisfactoria, que no es pena represiva”²⁰

3) “Dado que el daño moral tiene naturaleza resarcitoria, no resulta exigible la existencia de dolo para su procedencia”²¹

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.”²²

Por lo que en la 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”²³

¹⁹ CNCom. Sala E, 7/0/90, LL. 1990-E-540: CNFedCONAdm, Sala I, 10/5/90, LL, 1990-D-449; id., 25/6/91, LL, 1992-C-242; CNFedCivCom, Sala II, 5/5/92, LL, 1992-E-231; id., 11/2/97, LL, 1997-C-986; id., Sala II, 12/12/90, LL, 1991-C-227, y DJ, 1001-2-173; CcivCom Mórón, Sala II, 3/10/95. LLBA, 1996-732.

²⁰ CNCiv, Sala C, 25/9/85, LL, 1986-E-507.

²¹ CNCiv. Sala C, 28/9/95, LL, 1996-C-789. 38.774-S

²² Ghersi, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, op. cit., pp. 132 a 133.

²³ CNFedCivCom. Sala II, 13/8/90, LL, 1991-A-229; id., Sala II, 8/5/91, LL, 1991-D-236, y Dj. 1991-2-606.

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 sus íntimas afecciones, pero también cumple una función ejemplar y se impone al responsable a título punitivo “²⁴

En conclusión se puede decir: que para la primera postura, el monto del daño por agravio moral, esta íntimamente relacionado con la gravedad del ilícito, la personalidad y las circunstancias del ofensor.

Por otro lado en la segunda postura, no se exige la relación entre el daño moral y 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.

3.5.- Bienes protegidos por el daño moral.

Entre los bienes que protege el daño moral encontramos que la doctrina nos señala: 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.

3.5.1.- El daño moral en la salud.

El daño moral 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 psíquico, que afectan la salud del individuo, al

²⁴ CNFedCivCom., Sala III, 19/6/91, LL. 1991-D-422, y DJ. 1991-2-945: id., 2/10/91, LL, 1992-D613, 38 227-S

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

Es evidente a la luz del derecho, que toda 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, alteración en el estado del espíritu, que nos trae como consecuencia un daño moral.

La alteración o disminución del perjuicio psíquico o emocional, cuando lo trasladamos al ámbito patrimonial, si se proyecta como una modificación disvaliosa del espíritu, no da como resultado un resarcimiento o una indemnización a título de daño moral.

3.5.2.- El daño moral y el daño estético.

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

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 Mosset Iturraspe, Jorge cita a Legam y éste último 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.”²⁵ Este autor, esta consciente de la magnitud y de la 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 interactúa en determinados medios relacionándose con sus semejantes. Ahora, cuando padece deformidades físicas esa interacción se ve interrumpida y cortada o al menos afectada ya sea por la vergüenza del propio damnificado o por el rechazo de tercero”.²⁶ Por lo cual, cuando el evento dañoso, que ocasiona el sujeto activo, afecta la cuestión, anímica, espiritual, y también su patrimonio, por estar limitado por su proyección estética, para conseguir algunos trabajos.

La jurisprudencia, comparada de argentina al respecto se ha proclamado en el siguiente sentido: “La lesión estética debe ser claramente diferenciada del daño moral ya que en tanto la primera constituye un daño material derivado de la desfiguración permanente e incidentes sobre las futuras posibilidades económicas de la víctima y sobre su vida de relación, el segundo consiste en el resarcimiento de la lesión a las afecciones íntimas del damnificado y se encuentra circunscripto al plano espiritual.”²⁷ 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 privó como consecuencia del daño estético. Y el daño moral estético que tiene consecuencias de carácter espiritual, que debe tener también una compensación económica.

²⁵ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 241.

²⁶ Julio Postiglio, Salvador, “La reparación de los daños a la persona” en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo 55, Número 2º., Noviembre de 1995, Buenos Aires. Argentina, pp 85 a 90.

²⁷ CNEsp. Civ. ICOM., 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.

Este es el criterio que sigue Italia y 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.”²⁸

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.

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

3.5.3.- El daño moral y el daño a la intimidad.

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

En este sentido, 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” y “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 íntima y privada del hombre, para que pueda proyectarse y desarrollarse como personas, en sus expresiones, y sus sentimientos afectivos, que tienen consecuencias de índole patrimonial.

²⁸ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 242.

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”.²⁹ La violación a la intimidad puede traer como consecuencia, la afectación de su sensibilidad, decoro, su autodeterminación y realización espiritual, escándalos en las relaciones profesionales o de trabajo, por ejemplo, cuando a una persona se le despide por tener antecedentes penales, cuando se solicita dicha información.

En México un caso muy sonado 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, y 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 resolutiveos 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 presente juicio fueron reclamados por el autor.”³⁰ De dicho punto resolutiveo, se desprende que no se condenó 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 6º., 7º., y 16º., al establecer que una persona, por el hecho de ser figura pública, no tiene derecho a una vida privada. En el Derecho mexicano

²⁹ Ibidem. p. 244.

³⁰ Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit. p. 321.

esto sería inaceptable. Sin embargo, ocurren circunstancias en que la vida privada de estos hombres públicos deja de serlo como tal. “³¹ No se condenó al daño moral, por violar derechos a la intimidad, o vida privada, porque en este caso se considera un personaje del dominio público, pero ¿Ellos no tienen derecho a la intimidad?

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.

³¹ Ibidem, p. 322.

CAPÍTULO CUARTO.

IV.- ASPECTOS PROCESALES DEL DAÑO MORAL

4.1- Los sujetos activos y pasivos del daño moral.

Las personas físicas y las 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 diferenciar al sujeto activo del pasivo en el daño moral, establece definiciones de ambos sujetos, y dicen 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.”¹

“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.”²

Tenemos como sujetos pasivos de la acción de forma directa o indirecta los siguientes: como sujetos pasivos directos, toda persona física y moral. A diferencia de la doctrina argentina, que considera, sólo la persona física puede ser víctima de un daño moral, lo establece en las jornadas de derecho civil de San Juan y dice así: “la persona jurídica no puede ser víctima de daño moral”³ y para el autor Trigo Represas: “Las personas jurídicas no pueden ser sujeto

¹ Ibidem. p. 72

² Idem.

³ Mosset Iturraspe, Jorge op. cit., p. 225.

pasivo de un daño moral.”⁴ Citados por Mosset Iturraspe Jorge, encontramos otros autores que se adhieren a esta postura como Bueres.

Los sujetos pasivos indirectos o por rebote pueden ser los padres que tienen 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.

En los sujetos activos de la acción de forma directa encontramos, a toda persona física o moral causante del daño, y 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 es 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 artículo, 1929 y 1930 del mismo ordenamiento jurídico.

Los sujetos legitimados, o titulares de la acción del daño moral, activos y pasivos, a efecto de mejor análisis se desarrollarán a continuación:

Los sujetos pasivos, directos titulares de la acción de reparación moral, directo esta comprendido como cualquier persona física y moral, en pleno goce de sus derechos.

⁴ Ibidem. p. 226.

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 desarrolló 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. 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”⁵

Los sujetos activos de la acción del daño moral directa. Lo puede ser toda persona físico moral y, es aquella persona a quien se le imputa, que por un hecho u omisión ilícitos, se afectó 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.

⁵ Brebia, Roberto H. El daño moral, Ed. Orbi, Buenos Aires. 1967. p. 248.

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

Los padres de los menores. Es responsabilidad y obligación 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 a los menores, en los términos que prescriben los artículos, 1919 y 1922 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

Los padres y 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 de 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 está obligado a responder del perjuicio ocasionado, siempre y cuando estén bajo su cuidado, y vigilancia y vivan o habiten el mismo domicilio. Y que no pruebe el tutor, que observó el cuidado y vigilancia necesario 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 y le sea imposible

repararlo por sí mismo por las siguientes causas: que no tenga bienes suficientes para cubrir la indemnización, cuando los bienes que tenga sean insuficientes para reparar el daño, y cuando sea insolvente para el pago, sea parcial o totalmente.

Las personas en responsabilidad objetiva. Una vez que nuestra legislación adoptó 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, a 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 culpa sufrió el daño moral.

El término para 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.

4.2.- Medios de prueba del daño moral

Los medios de prueba, se relacionan 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 y 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, y 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, y 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 y 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 nexos causal. Principio de causa efecto.

Parte 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.”⁶

“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*”.⁷

“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”.⁸

⁶ Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 51, p. 13.

⁷ Idem.

⁸ Ibidem. p. 18.

“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 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 protección.”⁹

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 puede probar, sólo se prueba lo que materialmente es posible, es decir, la existencia real del evento que generó el daño, y la relación que tiene con el sujeto pasivo o víctima, o como le denomina la legislación argentina, damnificado.

4.3.- 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.

⁹ Idem.

En relación a la necesidad de la prueba 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 deducciones con base en lo que es normal u ordinario y la consideración de los estados del 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”,¹⁰ 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.

En esta tesitura, si partiéramos del supuesto que, el daño moral debe ser probado en cuanto a su existencia y gravedad, y que esos dos elementos los tenemos que probar en la víctima.

Esta prueba se puede producir, por medio de presunciones, que obtenemos por vía de indicios, para beneficio o perjuicio de las partes de el juicio, es la forma en que se realiza en un buen número de casos. Porque son los mismos hechos los que no marcan la existencia del daño moral. En virtud de que el dolor de los sujetos pasivos indirectos ascendientes, descendientes, y demás familiares y la víctima es decir el sujeto pasivo directo, es evidente a la luz natural de la razón, que entre ellos y para la proyección del exterior, para 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 de una afección, de sentimiento o dolor espiritual, diferente en cada uno de ellos, de ahí la dificultad de la prueba por daño moral. Por eso la prueba y su necesidad surge o se basa en presunciones e indicios, sin precisar demasiado sobre el grado y magnitud del daño, porque quizás no

¹⁰ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 205.

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.

4.3.1.- Inferencia del daño a partir de los hechos.

En este apartado, hablaremos sobre las posturas que se plantean, acerca de la necesidad de probar y las que pregonan lo contrario, es decir se argumenta que se desprende de los hechos. Y las posturas son 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.

En las posturas encontramos, que a la presunción, se le da una alta calidad y consideración valorativa irrefutable, al igual que el francés Savater y otros, admiten que debe haber prueba en contrario.

En este orden de ideas, la no necesidad de la prueba, la jurisprudencia extranjera, por vía de argentina tenemos que:

“ Tratándose de la consecuencia directa de una acción antijurídica, el daño moral no requiere prueba “(CNCiv. Y Com Fed.,m sala II, junio 16-981, E.D., 95-300), jurisprudencia citada, por el autor argentino antes mencionado Jorge Mosset Iturraspe. Nuestro tribunal ha tomado esta tendencia, al encontrarse en la idea de que el daño moral es algo subjetivo que es imposible de probar de forma objetiva, es decir como pruebas la 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 si. En esta tesitura, 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. 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 perjuicio 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.” (Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: No Asignada Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada, Sala o Tribunal emisor. 1ra. Sala – 6ta. Época – Materia : Penal, Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación . Volumen. XC, Segunda Parte Página: 19).

En este criterio, de nuestro máximo tribunal, encontramos, que en los hechos ilícitos, como las violaciones, 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 protección 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. Sólo se debe señalar o demostrar al órgano jurisdiccional, que el evento dañoso, y ha proyectado una lesión espiritual, en la dignidad de la persona.

4.4.- La prueba del daño moral contractual.

El daño moral, ha sido aceptado, por la doctrina y 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, es que el primero no se presume, y el segundo si, en virtud de que no tenemos, bases o argumentos para sostenerlo.

Las jornadas de Argentina han tocado este punto, y 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 tal situación 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”.¹¹

La Jurisprudencia argentina, jurisprudencias citadas 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*”. (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 y es 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 y

¹¹ Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños, el daño moral, Ed. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1986, Tomo IV, Argentina, p. 212.

corrientes del mundo de los negocios, o cualquier molestia que se origine en el incumplimiento contractual". (CNCom., sala B, marzo 14-983, E.D., 104-183).

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, y el segundo surge como consecuencia de un hecho ilícito, por ello el primero, no se presume y debe de 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 cumplen, y 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, y las características propias del contratante insatisfecho, que es el sujeto pasivo.

4.5.- Cuantificación del daño moral.

Es importante, señalar una idea ya superada por el derecho, del autor español Gayoso Arias en 1918 que dice "nadie que se precie de hombre, podría o debería aceptar dinero a cambio de un dolor moral", ¹² donde no se aceptaba la reparación metalizada, 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..."

¹² Galloso Arias, "La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y positivo." En Revista de derecho privado. 1918, pp. 234.

¹³ Esa revolución, que se ha dado, ha llevado a la institución del daño moral, ha desarrollado 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, y para su existencia, y para la fijación del monto, por concepto de reparación del daño moral, no está supeditado, ni limitado por el daño material. Antes de la existencia de esta autonomía, las reminiscencias de la vieja postura, nos establecían 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, en análisis, era la que había adoptado nuestro Código Civil de 1928, hasta antes de la reforma del 28 de diciembre de 1928, eran criterios limitacionistas y cómodos para los juzgadores, esta teoría ya superada, también en 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

¹³ Domínguez Hidalgo, Carmen, “La indemnización por daño mora. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado.” En Revista chilena derecho. Estudios jurisprudencia bibliografía. Vol. XXV. Núm. 1. Enero/Marzo 1998, Pontifica Universidad Católica de Chile.p. 27.

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 principal o el único originado”. (CNCom., sala B, marzo 14-983, E.D., 104-183). Es un triunfo y evolución, para el derecho y para la humanidad, que ahora se le haya otorgado autonomía al daño moral.

b) Determinación 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, podríamos decir, que 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 que el legislador le estableció al juez, que al determinar el monto de la indemnización por daño moral tomará 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 titulado: *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”. (CNCom., sala B, marzo 14-983, E.D., 104-183). 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 del daño moral, por responsabilidad objetiva y esta es independientemente de que por el agente haya habido conducta dolosa o culposa.

En el derecho comparado, el derecho argentino, 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 ajena a sentimiento de justicia, será tanto más grave cuando mayor sea la culpa que se cometa” ¹⁴, por lo cual, en las 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, y 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 sus situaciones concretas y determinadas, que para el hombre común, en un tiempo, espacio, y lugar, que producen un sufrimiento, analizado en un criterio subjetivo.

¹⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit., pp. 194 y 195.

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, sino también se debe tomar en consideración las consecuencias y repercusiones subjetivas de evaluación.

El autor Jorge Mosset Iturraspe, sobre esta postura opina 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 diferente la persona o que, lo son las circunstancias del victimario.”¹⁵ El autor, coincide en el hecho de que, deben tomarse en cuenta las circunstancias de la víctima, y a la individualización de la compensación.

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, y como se modifican los estados de ánimo por aquellos hechos externos.

La situación económica, del agente dañoso, y de la víctima, al respecto, y 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 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 de la víctima*, así como las demás circunstancias del caso”. En consecuencia encontramos, que nuestra legislación, se ha visto influenciada por esta teoría, y para determinar el monto de la indemnización lo determinará el

¹⁵ Ibidem. p. 97.

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 INDEMNIZACIÓN. Conforme el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización”. (PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. 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 39/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario Régulo Pola Jesús).

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

En relación 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...”¹⁶

¹⁶ Santos Briz, J. La responsabilidad civil, ed, tercera, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981. P. 163.

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; y por Alemania Fischer y Knoeppel, todos estos autores citados por el Jorge Mosset Iturraspe.¹⁷

El autor Scognamiglio, y Mosset Iturraspe postulan, que en una apreciación equitativa, deben de apreciarse al máximo todas las circunstancias, que individualicen y 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 sólo deben considerarse, si están contemplados por la ley, esta es una postura con características del luspositivismo, postura no concebida por la mayoría de los autores, como Larenz en Alemania y Álvarez en España.

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

En este orden de ideas, 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.

¹⁷ Mosset Iturraspe, Jorge, op. cit., p. 197.

En razón a 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”.¹⁸

En conclusión, el órgano jurisdiccional, a través del juez, debe tomar en consideración y tomar 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, o como en argentina damnificado, tomar los datos reales, y 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.

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 sí solo no es suficiente para cuantificar la compensación que se entrega a la víctima por el daño moral sufrido.

En esta doctrina, nos encontramos con 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 causó a la víctima. En este apartado como en el anterior, es menester que el juez para fijar el monto, atienda el caso en particular, y las características individuales de la víctima.

¹⁸ Ibidem. p. 200

Las sentencias en Argentina, al fijar el monto compensatorio, ha tomado en cuenta los denominados placeres compensatorios y 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”.¹⁹

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

e) *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, contractual, extracontractual, y por 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, fundada y motivada, en cuanto a las circunstancias personales de la víctima y victimario, o del sujeto activo o pasivo, derivado de las circunstancias particulares del caso, y en la trascendencia del hecho generador de las consecuencias dañosas.

La prudencia judicial, no implica que se le deba dejar al libre arbitrio el órgano jurisdiccional, la fijación del monto por compensación del daño moral, porque esa facultad soberana no es suficiente, como único elemento para fijar de

¹⁹ Ibidem. p. 202.

forma equitativa, la indemnización, al juez se le deben de establecer, elementos que debe considerar al emitir su juicio.

f) *Los precedentes judiciales.*

Es cierto el hecho de que no existen dos casos particulares idénticos, y que no se puede dar el mismo tratamiento a dos casos, por más parecidos que sean, siempre van a tener características individuales que lo identifican y diferencian, en virtud de que de las doctrinas antes estudiadas, se desprende que para una correcta determinación del monto de la indemnización, se deben 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, y por el maestro francés Bolulanger que dice que al referirse a la evolución del daño moral es gracias “ al poder creador de la Jurisprudencia”.²⁰

4.5.- Aspecto psicológico del daño moral.

En 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”. (CNEsp CivCom, 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).

²⁰ Domínguez Hidalgo, Carmen, op. cit., p. 33.

“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”. (CeivCom Azul, Sala II, 12/7/96, JA, 1997-III-213).

b) En lo que atañe al daño psicológico, “... hemos tratado las secuencias y las secuelas del aprendizaje en el desarrollo de la lógica del raciocinio y mejorada la posibilidad de investigación del daño psicológico (historicidad y peritajes).”²¹ En este sentido la doctrina considera al daño psicológico como parte integrante del daño moral y, para otros autores entre los que se incluye el autor Carlos Alberto Gherzi, se trata de dos tipos de daños diferentes y con plena autonomía en cuanto a sus causa y 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 inciso 1 establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.²²

En este orden de ideas el autor Daray lo define 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”.²³

²¹ GHERSI, Alberto Carlos. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis. Op. cit. p. 10.

²² Ibidem. p.p. 103 a 104.

²³ Daray, Hernán, Daño psicológico. Ed. Astea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda. Buenos Aires. 2000 p. 16.

En el mismo sentido 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.”²⁴

El hecho de que una parte de la doctrina considera el daño psicológico o psíquico, como parte del daño moral, y otros lo consideren como un daño diferente, la verdad es que el daño recae sobre el ser humano, sobre la alteración de su personalidad y ambos se encuentran dentro de la esfera de protección de los derechos de la personalidad.

4.7.- Aspecto económico del daño moral.

Al considerar este elemento, en la cuantificación del daño moral, se cuantifican las variables en cuanto a consumo y ahorro de la remuneración para la determinación de 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 el consumo y el ahorro, derivan de la remuneración por la retribución general por la venta en el mercado del trabajo.

En este orden de ideas, 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

²⁴ Weingarter, Celia, Accidentes de tránsito, tomo II.p. 23.

calidades de vida dentro del conjunto, clases sociales, y dentro de estas, algunas variables máximas y mínimas por pertenecer al grupo y no 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 cualificando 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.

4.8.- Aspecto social del daño moral

En cuanto al aspecto social, es uno de los factores que se deben considerar al momento de cuantificar el daño moral, por lo que hablaremos de 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, para 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 acercarnos 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.”²⁵

Por lo que la clase posee un sentido de cohesión, en cuanto a los elementos cuantificantes que se pueden seleccionar, se busca que posean la menor dispersión posible, buscando la validez intrínseca del subconjunto construido analítico-científicamente, y 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.

Por lo que el autor, Emile Durheim, manifiesta que: “Otra proposición provocó 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

²⁵ Gherzi, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño, valor de la vida humana, Ed. Estrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Ed Segunda, Buenos Aires, 1999. p. 77.

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. Pero como la sociedad está formada exclusivamente por individuos se le antoja al sentido común que la conciencia individual es el único sustrato posible de la vida social; dicho de otro modo, podría afirmarse que está suspendida en el aire y que planea en el vacío.”²⁶

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 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”.²⁷

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

²⁶ Durkheim, Emile, Las reglas del método sociológico, Ed. Fausto, Bs. As.s/p. 1996, p. 16.

²⁷ Ibidem. p. 65.

parámetro cuatro integrantes como elementos del conjunto (padre, madre y dos niños), porque sí 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 cuantificarse a partir de la ubicación (zona urbana o rural), del material de construcción (cartón, madera, ladrillo y cemento), y la cantidad de habitantes por persona.

Por su parte 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.

4.9.- El aspecto cultural en cuanto al daño moral.

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

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).

En donde se realiza una subdivisión, de dos subniveles:1) formación primaria y secundaria como elemento discriminadores (primaria por la clase baja, y 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, y que implica una tendencia en determinados estratos (o, por lo menos, para 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).

Por lo que actualmente, la aptitud intelectual, se constituye en elemento fundamental en la venta de trabajo, es un elemento esencial cualificante de la

clase (desde lo exógeno en la conformación definitiva de los distintos estratos de las clases sociales).

4.10.- 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”.²⁸

El resarcimiento del daño moral, tiene una íntima conexión, con la denominada reparación, la cual tiene una vinculación, en cuanto a su cuantía, y 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 finalizar, 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, y las demás circunstancias.

²⁸ De Pina Vara. Rafael. Op. citl, p. 442.

En cuanto al daño patrimonial, para su resarcimiento, destacan los aspectos objetivos, a contrario del daño moral, en 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.

4.10.1.- Resarcimiento real.

La necesidad de hablar del daño moral, del resarcimiento real y resarcimiento simbólico. El problema se presenta al reparar el daño moral, en vista que se tiene que elegir y establecer, los criterios, pautas o parámetros para cuantificar la reparación, establecer su cuantía o monto.

En la realidad, encontramos, 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.

4.10.2.- Resarcimiento Simbólico.

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.”²⁹ 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 le 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 variaría. Lo cierto es que frecuentemente un hecho de menos gravedad, suele ocasionar un dolor mas hondo que otro cuya, gravedad, es mayor”.³⁰ En este orden de ideas, 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 lo cual se concluye que la gravedad del delito, no puede ser la base para cuantificar la intensidad del daño moral.

En efecto, cuando se demuestra la realidad del daño moral, no implica, que se haya determinado la entidad del daño moral, y se haya elegido un criterio para su cuantificación, y liquidación monetaria.

²⁹ Mosset Iturraspe, Jorge. Op. cit., p. 189.

³⁰ Colombo, I.A. El torno a la indemnización del daño moral, en la ley 109-1963.p. 1174.

En este apartado 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 personas 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. También se aplicó el método sistemático, el cual se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes.

CAPÍTULO QUINTO

V.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN SUSTITUCIÓN DEL DAÑO MORAL. EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En este apartado se realizará 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 y los alcances que los legisladores le quisieron dar a 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, y 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 o escueta, por otro lado, después se realizarán propuestas de reforma de la forma en que se debe considerar el daño moral (como derechos de la personalidad) y determinar en la ley los casos en que el daño moral debe presumirse y no probarse, y por último establecer las bases para cuantificar el daño moral.

5.1.- Análisis de la exposición de motivos del daño moral.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. En la reforma del 28 de diciembre de 1982, cuando se agrega lo que se debe de entender por daño moral, en el Código en comento, encontramos que lo que verdaderamente se quería proteger eran los derechos de la personalidad, donde se reguló el daño moral, es una de las cuestiones por las que nos hemos declarado a favor de substituir la figura del daño moral por la de los derechos de la personalidad, que brinda una mejor y mayor protección al ser humano, en seguida observaremos la intención de la Comisión encargada del proyecto donde se reformó el Código Civil del Distrito Federal.

En la exposición de motivos del día tres de diciembre de mil novecientos ochenta y dos encontramos, que la iniciativa de reforma de los artículos 1916 y 2116, del Código Civil fue realizada por el Ejecutivo Federal Miguel de la Madrid Hurtado, sus motivos y 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

En esta propuesta de reforma del ejecutivo federal, sobresale el interés que muestra por una revolución, es decir por un cambio, en el cual 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 la 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).

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, y vulnere

algunos de los derechos de la personalidad entre los que encontramos, las creencias, el honor o reputación de las personas.

En el mismo tenor, 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 transgresión”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

Es evidente una postura positivista, al reconocer que el hombre tiene atributos naturales a su persona, y que se debe garantizar el desarrollo de su personalidad, para poder desarrollar su personalidad física y moral, lo cual sólo se puede garantizar a través del reconocimiento que el Estado hace a través de la creación de 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 jurisprudencia, *desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual*”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

Para el tiempo en el que se propone, la reforma la doctrina ha logrado superar, esa negativa postura 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 argumentos de estudio se dice que: “Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño 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 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 más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.” (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

En este sentido, se muestra, el interés de dotar al daño moral de plena autonomía, con relación al daño moral, 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.** “(Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

En este sentido encontramos, que 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, y 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 y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y 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:

“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.” ((Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial. Año I Tomo I. Número 46, p. 24).

En la redacción de este artículo, que se 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 de daño moral por los derechos de la personalidad, en vista de que el primero, surgía al lesionar al segundo.

En este orden de ideas encontramos que, en 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.* (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo

I Número 51, p. 4). 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.**” (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 4). El cambio que se pretende con la reforma, es el de establecer una protección jurídica, que sea adecuada a la época y momento que se esta viviendo, es decir que sea acorde a los avances científicos y tecnológicos de la sociedad, por lo que es más fácil vulnerar los derechos de la personalidad de una persona, y 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.**” (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 4). 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 la 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, 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". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 4). La comisión está 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, y del Código Civil de 1928, sólo se está 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 enmarcaban 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.*" (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 4). La Comisión, esta en el entendido, de que la forma en que actualmente se regula la 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." (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 4).

La 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, y por responsabilidad objetiva, que también puede ser generada por el Estado y los Funcionarios, y la obligación de reparar 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 de 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 del 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, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. ...” (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I.Tomo I Número 51, p. 5).

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 y ponen el daño moral.

En 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 declaran en contra de la propuesta, en los considerados 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 efecto 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 la respectivas víctimas.” (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 6).

Esta posición negativa, 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, y 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 y 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“. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I.

Tomo I Número 51, p. 6). Esta Comisión, considera que al dar más protección al daño moral, en la lesión de los derechos de la personalidad, se está 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.

“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”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 6). La negativa de esta comisión, en la reforma, pretende para lo inevitable, el cambio de concepción y la ampliación en la protección del daño moral. “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 tratándose de personas que trabajan o prestan servicios públicos, quedará si efecto la aplicación de esta propuesta que se comenta. “ Esta Comisión del PAN, y 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 y cuantificar el 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 Comisión, *sólo estaría dejando al arbitrio del juzgador y a las circunstancias del ofendido y del presunto responsable, para cuantificar en dinero el presunto daño moral* que se pretende instaurar, separadamente del daño material”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 6). 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, las circunstancias del ofendido y 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 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*”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 7). 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 los hechos por los cuales se pueden vulnerar los derechos de la personalidad.

En este orden de ideas la Comisión externa que: “Consecuentemente, ciudadanos diputados, *nosotros consideramos que dichas reformas al Código Civil no se han justificado no 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 votar, declarar nulo dicho dictamen presentado por la Comisión, declararla negativa y 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“. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I.Tomo I Número 51, p. 8). Esta Comisión panista, insiste en proteger los intereses del gremio periodístico, y no atiende lo que la realidad social de un pueblo, necesita para garantizar el desarrollo de sus potencialidades físicas y 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.

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 un 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 más y mejores formas de protección del ser humano, para que logre la consecución del 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 y subjetiva, se preocupa 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 mencionó 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*”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I.Tomo I Número 51, p. 8). En esta postura particular, a pesar de estar de acuerdo con los derechos de la personalidad, a los cuales denomina como derechos subjetivos de la personalidad, 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 el 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, 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.” (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 8) Este legislador está consciente de que la Comisión de Justicia realizó un buen trabajo, y que además no dejó a salvo al Estado de incurrir en responsabilidad civil, derivado de haber cometido 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 9) La protección de los derechos de la personalidad, es la adecuada para garantizar esa 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 todos ustedes lo saben”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 9). 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.

Las violaciones 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, y en relación el diputado dijo así: “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*". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 9).

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 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". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 9).

En relación a los denominados derechos de la personalidad encontramos 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". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 9). 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, 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 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". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 8- 12).

Los fundamentos en apoyo de la reforma, esgrimidos por el C. Daniel Ángel 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 Estado y 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 y sobre la obligación de repararlo en moneda, para aquellos que se oponen a que estas cuestiones sean reparadas en dinero, destaca el hecho de que el dinero sólo es sustituto de esos valores que quizá no puede 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 Cortéz Lobato, por parte del 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 del mismo sistema establecido, los individuos pueden desarrollar de manera cabal todas sus potencialidades". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 14).

El diputado de esta corriente partidista está 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 y 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 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 la 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*". (Subdirección de Documentación Legislativa. Gaceta Oficial, año I. Tomo I Número 51, p. 12 y 13). 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 y consigo mismo, van revolucionando, con los avances de la ciencia, la religión, el arte, la filosofía, la política, por lo que el momento y lugar, histórico, exige la regulación de los derechos de la personalidad en la legislación actual.

Los espacios y tiempos, van cambiando en el transcurso de la historia, la historiografía jurídica,¹ 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....”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. pp. 11 a 12).

Es por lo que esa evolución de estos valores los ha llevado a formar parte de los derechos de la personalidad.

El legislador que realiza esta ponencia, acepta que 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, y estas se observan para el ponente por medio del poder de acción del hombre sobre la naturaleza, sobre la sociedad y sobre sí mismo, se destaca el hecho de que está 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:

En 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 y 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 Mexicanos exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad

¹ 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.

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 está formado por los llamados *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.” (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. pp. 14 a 15).

La ponencia de este legislador, esta consciente, que se debe mejorar la forma en que se regula 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 está constituido por los derechos de la personalidad.

Este legislador , al estar 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 a los derechos de la personalidad. En una segunda intervención del Diputado Gabriel Salgado Aguilar, manifiesta el porqué considera que en la reforma no debe manejarse la concepción de los derechos de la personalidad, y lo fundamenta en los siguiente: Las posturas que se oponen a la regulación de los derechos de la personalidad, es por la simple y sencilla razón de que no los entienden, y se manifiestan así: “Deseamos aclarar que no estamos en contra de los *derechos de personalidad* sino de la *forma compleja, dudosa y subjetiva que se pretende crear* para hacer valer. ...”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. pp. 14 a 15).

En esta segunda ocasión, el legislador, se pronunció en contra de que se adicionen los derechos de la personalidad a la reforma, y tampoco acepta la

autonomía del daño moral con respecto al daño material, y sobre la falta de elementos objetivos para demostrar un daño en los sentimientos afectivos.

En una 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 la que prevé el Código Civil vigente...”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. p. 16).

Es evidente, que el Diputado Álvaro Uribe Salas, está totalmente convencido de la necesidad que tiene, el Código Civil, de regular la autonomía del daño moral. Y de modificar la forma en que lo dispuso el Código Civil de 1928.

En una segunda replica del legislador, Daniel Ángel Sánchez Pérez, realiza sus siguientes consideraciones:

“... Y 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*”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. p. 17).

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.

El Diputado Gerardo Medina Valdéz, 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 moral, y la *compensación o la indemnización*, o como le llamen, va hacer también de acuerdo con la reforma, porque puede salir seriamente afectada la gente del gremio periodístico.

En representación de la Comisión de Justicia, se le concedió la palabra al 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 de daño material, y creo que 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. pp. 19).

El representante de la Comisión dejó en claro la intención de la reforma, darle autonomía al daño moral, y sobre la gravedad de un daño moral, que puede ser superior al material.

En este orden de ideas encontramos que: “La Comisión de Justicia, recogiendo precisamente objeciones de sus miembros, de diversos partidos, mejoró 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 la 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 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 tomará 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.” (Subdirección de Documentación Legislativa.Op. cit. pp. 19 a 20).

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; y quitar la barrera que tiene la cuantificación del daño moral, que no podía exceder de la tercera parte que se diera por daño material, y el hecho de generar el daño moral derivado de responsabilidad contractual, extracontractual, y 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa. Op. cit. p. 22).

Este legislador no aportó gran cosa en sus 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, divagó y se puso hablar de otras cuestiones.

Se realizó la votación de la iniciativa, en la cual, se obtuvieron 276, votos a favor y 45 en contra y se registraron tres abstenciones. Posteriormente se pasó al Senado para sus efectos Constitucionales. El senado devuelve el proyecto con las respectivas modificaciones, y se solicita que se adicione el 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I, Tomo I Número 58 p. 184).

Esta Comisión insiste, para dejar claro que lo que se necesita es proteger a través de la ley los derechos de la personalidad, que garantiza que el ser humano desarrolle sus aptitudes físicas y psíquicas.

“La H. Cámara de Senadores, propone la adición de un nuevo artículo, el 1916 bis, para dejar plenamente aclaradas las dudas, de orden teórico, que pueden dar lugar a que se piense impropiamente 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 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 animó 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.” (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I, Tomo I Número 58 p. 184).

La Cámara de Diputados, al aceptar la adición propuesta por la Cámara de Senadores, ratifican la protección que se le está proporcionando al gremio periodístico. En este orden de ideas 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I, Tomo I Número 58 p. 184).

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.

En 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. En 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 personal 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 que toca a las reformas de los artículos 1916 y 2116, también consideró necesario aceptar la sugerencia nacida en el seno de las Comisiones Unidad Segunda de Justicia y Segunda de Gobernación, y proponer la adición de un nuevo artículo, el 1916 bis, para dejar plenamente aclaradas las dudas, de orden teórico, que pueden dar lugar a que se piense impropriamente que la reforma del Artículo 1916 podría demeritar las

libertades de opinión, crítica, expresión e información que tan celosamente ha tutelado el Estado Mexicano”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I. Número 59. p. 184).

Las comisiones ponen 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 quedó 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 animó 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”. (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I. Número 59. p. 187).

Las consideraciones vertidas, por las respectivas comisiones, ponen de manifiesto la necesidad que tiene cada individuo de la sociedad de que por medio del ordenamiento jurídico, se proteja el desarrollo de su personalidad, física y 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 y crítica, al adicionar el artículo 1916 bis, que no es otra cosa que la protección al gremio de los periodistas. En donde se han dejado satisfechas las pretensiones de los informadores.

En 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:

1º. 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.” (Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, Año I. Número 59. p. 188).

En el 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 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 físicas y 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 se debió de sustituir el concepto de daño moral por el de derechos de la personalidad.

5.2.- La evolución del daño moral a través de la jurisprudencia.

En estos tiempos de ciencia y tecnología a pocos resulta extraña la figura del daño moral. Es más, puede incluso presumirse que han pasado a formar parte del léxico general. Las abundantes noticias y casos que los medios de comunicación masiva 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 y 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, tratándose de tales figuras, y en específico, del daño moral. “En la interpretación encontramos el resultado de la labor judicial encargada 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.”² Esto lo hacemos para reafirmar la convicción de que los tribunales federales tienen cada vez mayor influencia en la evolución del sistema jurídico mexicano.

5.2.1.- 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

² 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.

ofendido no existe disposición expresa, aunque el 1918 habla 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. (Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, tomo LVIII, p. 1953).

En este caso 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.

Conforme al modelo propuesto en el artículo 1916 del CCF, los elementos de la responsabilidad civil son: a) la comisión de un daño; b) la culpa, y, c) la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.³ 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

³ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. III, México, Porrúa, 1997, p. 298.

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 inculpado; o, su objeción respecto de la cuantía de la reparación del daño. (Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CXXIX, p. 368).

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.* (Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*. t. CXVII, p. 516).

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. (Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*. t. CXVII, p. 533).

En 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 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”, 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. (Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación* t. CXXVI, p. 748).

Puede advertirse que la figura del daño moral no guarda ninguna relación en este momento con 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.

5.2.2.- La jurisprudencia de la Sexta Época.

El período que corresponde a 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 Numerarías). 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.

En octubre de 1959, la Tercera Sala señala en 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 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.” (Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación, t. XXX. Cuarta Parte, p. 152).

Esta 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.

En septiembre de 1962, la Tercera Sala manifiesta, en la tesis con el rubro:

REPARACIÓN DEL DAÑO CIVIL. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE, algunos parámetros a considerar para el pago de 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 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 ellos sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. En la 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. (Sexta Época. *Semanario Judicial de la Federación*. t. LXIII Cuarta Parte. p. 67).

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.

En el ámbito de *protección de la reputación y prestigio comerciales*, en dos resoluciones del 17 de agosto de 1966 la Tercera Sala de la Suprema corte consideró que al revocarse la quiebra y comprobarse que el solicitante de la misma procedió con malicia, con injusticia notoria y negligencia grave, hay una obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan causado al fallido, con motivo de la sentencia declaratoria del concurso. La tesis en comento, dictada bajo el rubro:

QUIEBRA, EL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA QUE SE REVOCA DEBE REPARAR EL DAÑO MORAL CAUSADO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 25 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 a 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". (Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. CX, Cuarta Parte. p. 75).

En este último caso se 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.

En 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. (Sexta 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).

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 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. (Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación, t. CIV, Segunda Parte, p. 15).

Asimismo, 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, no 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. (Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación. t. CII, Segunda Parte, p. 40).

En este 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 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*. 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. (Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XC, Segunda Parte, p. 19).

Destaca otro criterio, de septiembre de 1965, que vale la pena destacar, 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. (Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIX, Segunda Parte. p. 60.)

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 y los conceptos del perjuicio moral y daño moral* constituyen expresiones inacabadas que adquirirán rango institucional hasta la reforma de 1982.

5.2.3.- La Jurisprudencia de la Séptima Época.

En esta época se 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 y Laboral), Tribunales Colegiados y Sala Auxiliar.

Esta época habrá de caracterizarse por la aparición, con la reforma de 1982, de las *figuras del daño moral y los derechos de la personalidad en el 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 y mantendría un impulso constante.

En septiembre de 1917 dictó la Sala Auxiliar 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, y 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 **fijar 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, a 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 en la que debió dar cumplimiento. (Séptima 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.

En 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 *exquendo*) que lleven aparejada ejecución, pueden ejecutarse, porque ello se traduciría en la causación de un daño moral (cejaión y descrédito), no reparable ni apreciable en dinero. (Séptima

Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 97-102, Primera Parte, p. 132).

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.

En agosto de 1982, la Tercera Sala dictó el siguiente criterio que reitera el del 30 de octubre de 1959:

DAÑO MORAL, REPARACIÓN DEL. NUESTRA LEGISLACIÓN NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACIÓN ACCESORIA DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERETARO 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 mora, 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 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 1974 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 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 perjuicio, el juez puede acordar, a 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 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.** (Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, t. 163-168 Cuarta Parte, p. 43).

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. El 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, a 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.** (Séptima Época.

Semanario Judicial de la Federación. t. 193-198 Cuarta Parte. p. 137. 27).

En 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 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 y así quedo 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 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 1º. 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. (Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*,. t. 217-228 Cuarta Parte, p. 166).

En esta ocasión, el ponente fue el ministro Jorge Olivera Toro, destacando el hecho de que la labor hermenéutica 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. (Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*. t. 217-228 Cuarta Parte. p. 98).

En ese mismo amparo, se dictó 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 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). (Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*. T. 217-228 Cuarta Parte. p. 98).

La relevancia del anterior criterio se advierte al momento de que se decide que los bienes y derechos enunciados en el artículo 1916 del Código Civil

del Distrito Federal, es tratándose del daño moral, son los llamados derechos de la personalidad. Por vez primera se reconoce su regulación y protección en 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. (Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. T. 217-228 Cuarta Parte, p. 97).

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 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. (Séptima 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, y marcan en definitiva la inclusión de la

institución de daño moral en el sistema jurídico mexicano, así como la relación que guardan los derechos de la personalidad con el ordenamiento civil y que tantas críticas ha merecido por parte de la doctrina nacional.

También se aborda, 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. (Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, T. 115 – 120, segunda parte, p. 95).

En la séptima época se observa, 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 de el daño moral, en la que se observa su evolución a través de las interpretaciones judiciales nuestro máximo tribunal.

5.2.4.- 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 porque 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 las preocupaciones presentes en los diversos criterios giran entorno 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 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*. (Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. t. 85, enero de 1995. p. 65. Tesis: I.50. C).

Aunque en estricta interpretación de la redacción que correspondía al 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 sólo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito, dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías”. (Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 85, enero de 1995, p. 65. Tesis: 1. 5º., C.J/39).

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 CCF antes de la reforma de 1982:

DAÑO MORAL ES ACCESORIO DE 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 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 a favor de la víctima 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 accesoria del 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 es 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. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, T. XV. Enero p. 213. Tesis: VIII. 1º. 49 C).

Esta posición se ve robustecida por la tesis dictada por Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, bajo el rubro:

DAÑO MORAL ES ACCESORIO CASUÍSTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. (LEGISLACIÓN 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”. (Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, julio, P. 191. Tesis: VII. 20. C. 19 C).

La posición contraria , y 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. (Octava Época. *Semanario Judicial de la Federación*, T. VI, Segunda Parte –1 p. 126).

En igual sentido se pronunció 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, a 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. (Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*. t. XI, abril, p. 237).

Es evidente que esta posición, que debe ser considerada correcta y definitiva, aleja ya 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.

En relación a los hechos que pudieran confundirse con aquellos generadores del 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. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. VI. Segunda Parte –1, 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 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 haya causado, por la circunstancia de que se hubiera revocado el auto de formal prisión. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, septiembre p. 301. Tesis : XXII. 8 C).

Por cuanto hace a la **fijación Del monto de la reparación del daño moral**, son de considerar los siguientes criterios:

En noviembre de 1989, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consideró 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. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XIV, julio, p. 527).

En febrero de 1991, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil de Primer Circuito, 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 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.* (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, T. VIII, abril, p. 169, Tesis 1.3º. C. 346. C).

En junio de 1991, el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil de 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”. (Octava Época. *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero. p. 197).

En diciembre de 1993, por unanimidad de votos, 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***” (Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. t. XIII, marzo. p. 339. Tesis: I.8º.C.35 C).

En la misma fecha y 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 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 una 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”. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. XIII, marzo, p. 339).

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 atiende tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado”. (Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero , p. 302).

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 tipo económico, debe atenderse a las constancias existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos, es improcedente la condena a su pago*”. (Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, mayo, p. 390).

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 inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculcado, 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. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. VIII, julio p. 205).

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, Tratase 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 deriva del contrato innominado relativo a la atención de 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 paciente no están en condiciones físicas de cuidar a su 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 inconmesurablemente 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.** (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación , t. VII, abril, p. 169).

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 responsables 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 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 le confiere jurisdicción”. (Octava Época, Semanario Judicial de la Federación. t. VI. Segunda Parte – 2, p. 503).

5.2.5.- La jurisprudencia de la Novena Época.

En este período se comprende del cuatro de febrero de 1995 a la fecha. Las publicaciones son mensuales, se conjuntan las publicaciones del Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. En esta época encontramos algunas decisiones judiciales relevantes. Y 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 no 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 sustancias 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 firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la página publicada dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último Apéndice del 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). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. T. 1, Mayo de 1995, p. 401).

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. (VIII.20.19C). (Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, t. III, marzo de 1996, p. 1014).

En 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.9C). (Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, t. I, mayo de 1995, p. 355).

En tratándose del 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 es 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, o más de otros males inmateriales de difícil evaluación. (I.60.C. 42 C). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. III, marzo de 1996, p. 911).

El mismo Sexto Tribunal Colegiado en material Civil del Primer Circuito, en noviembre de 1966, y relacionando con el daño moral con el ejercicio de las libertades de opinión y 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 6º. 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 6º. Constitucional. (1.60. C.88 C). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. IV, diciembre de 1996, p. 385).

En 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 y en abril en 1994 por el tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito:

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO. FORMULADO 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 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 surtirse los elementos que actualicen la acción resarcitoria relativa a esta figura jurídica. (1.6º. C. 94 C). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. V, febrero de 1997, p. 725).*

Resulta de trascendencia la siguiente tesis adoptada en marzo de 2000 por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil de Primer Circuito, al decidir sobre el daño causado con la publicación de información que no fue confirmada y que repercutía en evidente descrédito de la víctima:

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS 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 apege 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 1º. De la Ley de imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6º. Y 7º. 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.

En esta decisión hay un principio evidente de protección a la persona, en tanto se protege la imagen que de sí mismo tienen los demás. Expresamente se advierte que los bienes protegidos en este caso son el honor y la reputación de las personas, y 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, en 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 constitucionales y legales que la misma tiene. En tal orden de ideas vale más interpretarse como una elegante defensa de la vida privada y 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 de Estado de Chihuahua, prevé

en relación a la reparación de 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 dieren 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. 1º. 14 C).* (Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* , marzo 2000, p. 980).

En esta decisión cabe advertir el criterio, durante mucho tiempo sostenido por la doctrina, de que el dolor, el daño moral, no tenía precio, ya que dada su especial naturaleza no podía ser cuantificado. Ciertamente es difícil coincidir en el 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 o 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 y objetiva o por riesgo creado. Conforme a la interpretación realizada, de estos tipos de responsabilidad pudiera derivarse un daño moral.

Este mismo primer Tribunal 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 Chihuahua *define el 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 esta 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). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, marzo 2000, p. 979-980).

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 *“inconcusos que no puede condenar al pago de la reparación del daño moral, cuando no se rindió ninguna prueba tendente a demostrar su existencia, con motivo del delito del ilícito cometido”*. (VI.P.J/2). (Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, febrero 2000, p. 926).

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 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.Al P). (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 acudir 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 a la vida o la integridad corporal”. (1.20. P. 54 P.). (Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. VII, mayo de 1998.p. 1063).

Es evidente que el tema no se agota en estas líneas, que tienen por objeto mostrar en mínima parte lo abundante de su tratamiento y lo inexplorado del mismo. Los nuevos paradigmas en materia de protección del individuo y el avance de los derechos humanos seguramente replantearán la cuestión. En este momento, la situación del daño moral en la jurisprudencia mexicana ha sido expuesta de manera breve.

5.3.- Los derechos de la personalidad en sustitución del daño moral.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, que 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.”⁴ 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, que es el de derechos de la personalidad, ya que el patrimonio moral está compuesto por el conjunto de los derechos de la personalidad, en virtud de que estos últimos tienen una esfera de protección, más amplia y lleva implícito el daño moral además, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se habla de daño moral se refiere, a los derechos de la personalidad,⁵ además en al exposición de motivos, de la reforma del artículo 1916, del ordenamiento en estudio, también reconoce que cuando se habla de daño moral se está refiriendo a los derechos de la personalidad⁶ y para lograrlo, la legislación debe actualizarse y se debe modificar 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

⁴ Esta es la forma en que está regulado actualmente el daño moral, es la forma en como quedó 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.

⁵ 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 respecto 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”.

⁶ En este orden de ideas 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.**” Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año I. Tomo I. Número 46, p. 24.

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 está integrado en la legislación en estudio, pero al cual se recurre para efecto de establecer los derechos de la personalidad, en lo referente al patrimonio moral, se debe establecer que:

La persona física es titular de patrimonial en sus dos aspectos patrimonial y moral. En este orden de ideas, se debe decir que: el patrimonio moral se constituye por los derechos de la personalidad. Los derechos de la personalidad son el conjunto de atributos inherentes a las personas físicas, cuyo objeto es garantizar el goce de sus facultades psíquicas, físicas y 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 y puede 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 artículos 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 ilícitamente⁷ un daño al patrimonio moral (un

⁷ Es ilícito lo que es contrario a la ley y a las buenas costumbres.

daño a los derechos de la personalidad), que puede ser derivado de un contrato o de forma extracontractualmente, 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 obligación de reparar el daño a los derechos de la personalidad, tiene quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1927, 1928 todos del presente Código”.

En este precepto legal, en comento, en el párrafo tercero, la forma de regularlo está bien y 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, y sólo cuando en vida lo haya ejercido, sus herederos pueden actuar con este derecho.

Sobre el párrafo cuarto del precepto legal que se comenta, el cual se refiere al monto de la indemnización, y 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. En el de 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 ya 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, tomando en cuenta las limitaciones que marcan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el 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, y del nexo causal, es decir, demostrar la relación que existe entre la conducta que se reprocha y el daño que se demanda. Sobre la acreditación de dicho daño, se abordará más en el apartado siguiente, donde se habla de la presunción prueba del daño moral.

5.4.- La presunción prueba del daño moral (en los derechos de la personalidad).

La presunción⁸, como medio para probar un daño (a los derechos de la personalidad) o como actualmente le llama el Código Civil al daño moral. Es un hecho que ha manejado nuestro máximo tribunal a través de la jurisprudencia,⁹ 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.

⁸ 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 ha manifestado la jurisprudencia. La presunción 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 un 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 deshago 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 establece expresamente y cuando la 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 de la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido.

⁹ En la siguiente tesis aislada se menciona sobre la prueba del daño moral 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.

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 MONTO DE LOS DELITOS SEXUALES. (Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CII, Segunda Parte, p.40). En este mismo sentido la Primera Sala señaló, en agosto de 1964 que, *en los casos de 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 *resiste 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 ésta 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. (Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XC, Segunda Parte, p. 19).

En lo que se refiere al daño que se produce a los derechos de la personalidad derivado del contrato o de forma extracontractual (principalmente derivado de los derechos 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 reparar el daño moral causado, por el solo

hecho de haber introducido ese peligro a la sociedad, y del cual tiene un beneficio, por lo que debe pagar el daño moral que el peligro produce o genere).

En relación al daño moral (derechos de la personalidad) derivado de una relación contractual, para determinar el daño a los derechos de la personalidad, primero se demostrará 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 este daño a los derechos de la personalidad, es a través de la prueba pericial¹⁰ (practicado por psiquiatras o psicólogos), el resultado vertido en un dictamen¹¹, ya que es el medio idóneo por el que el perito, una vez que ha practicado 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 causó (aquel agente dañoso o peligroso que el sujeto introdujo a la sociedad para poder atribuirle el daño), y 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, demostrada 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

¹⁰ La prueba pericial nos ofrece una “peritación que sólo puede 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 convencimientos respecto de cuestiones cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. “Machado Schiaffino, Carlos, A. Vademécum pericial. Ed. Ediciones de la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 84.

¹¹ *Ibidem*. 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”.

ilícito, en algunos casos la jurisprudencia ha determinado que se debe presumir la existencia del daño moral en los casos que la misma 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 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, y 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 y extracontractual, en que se demande un daño moral. Si establece esta obligación por parte del actor, porque no deja establecido el derecho de no demostrarlo en los casos en que la jurisprudencia ha dicho que se presume la existencia del daño moral.

5.5.-Bases para la cuantificación del daño moral, por lesión de los derechos de la personalidad

En este apartado se abordará la forma de cuantificar el daño moral, los tiempos van evolucionando y "...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...”¹² Por lo que en estos tiempos postmodernos, 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 transgresión 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 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 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”.¹³

En este apartado 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.¹⁴ 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 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.,

¹² Roura, Luisa Esther, “Comercio electrónico” en *Revista Jurídica Locus Rgit Actum*, núm. 40, Julio-Agosto, 2003, Villahermosa Tabasco México, p. 14.

¹³ Ghersi, Carlos Alberto, *Cuantificación económica econometría jurídica*, Ed. Astrea, Argentina, 2002, p.5.

¹⁴ *Ibidem*. p. 2.

clase media) y de tipos de tipologías (elementos culturales, sociológicos y económicos para la construcción de la tipología social).”¹⁵

El objetivo principal, sin lugar a duda, es el hombre por el cual y para el cual se crean los ordenamientos jurídicos, reguladores de la conducta humana. Y en las últimas décadas, preocupado por cubrir y 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 determina 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 la 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 deberán establecer con base a los datos estadísticos de Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI).

Los daños extrapatrimoniales pueden ser objeto de reparación económica, llegando a afirmar que, efectivamente son reparables los derechos

¹⁵ Idem. “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”.

de la personalidad, precisando que realmente no es una reparación, sino una compensación, para tratar de equilibrar y 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 accesibles si explicamos el proceso de construcción de teorías a partir de datos empíricos (la realidad social) que necesitamos asumir antes de hacer formulaciones abstractas”.¹⁶ Esta es una nueva forma de medir el daño moral. En este orden de ideas “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*. Así mismo, existe un método para medir el valor del futuro y es aquel que lo *mide aplicando 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.”¹⁷ En las mediciones se encierran fenómenos complejos como las clases sociales, la individualización, la identificación de la entidad del daño y del dañador. Lo que representa ideologías, categorías y criterios que afectan las bases de la humanidad misma: los sistemas construidos. En el sistema capitalista en que actualmente vivimos En este sentido “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

¹⁶ Ibidem. p.4.

¹⁷ Ibidem. p. 5.

ponderadores diversos que 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)".¹⁸

La cuantificación en "el vocabulario científico y técnico de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales define la *cuantificación como la asignación de los valores posibles* de una magnitud a un conjunto discreto, mientras emplea el término cuanto como sustantivo que denota la cantidad *mínima con que interviene en los fenómenos físicos una magnitud cuantificada...*"¹⁹ 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".²⁰

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 sus partes así como las conexiones entre las partes, y estudia 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 (O'Connor-Mc Dermott, Introducción al pensamiento sistémico, p. 27)".²¹ 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, y la cuantificación y los cuantificadores, tratando de construir primero categorías, luego estructuras, y por último, un sistema que los interrelacione. La

¹⁸ Ibidem. p. 6.

¹⁹ Ibidem. p. 7.

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem. p. 8.

cuantificación económica del daño moral no es algo inédito; en algunos países ya se han ocupado de este fenómeno como "...han escrito sobre análisis económico del derecho numerosas obras, especialmente en Estados Unidos de América (Calabressi, El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil), en Alemania (Schaffer-Ott, Manual de análisis económico del derecho civil) en 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".²²

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 y, si es posible, hallar expresiones matemático-geométricas para establecer su significante y valorar su extensión, hasta establecer sus propiedades atómicas o moleculares y también, si es posible llegar a fenómenos más complejos de variables interdependientes".²³ 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 calcular pecunariamente el daño a los derechos de la personalidad. El modelo debe estar basado en un sistema, y éste en subsistemas. Las instituciones jurídicas, como la cuantificación del daño a los derechos de la personalidad, deben evolucionar. "En suma, lo apasionante será establecer los cuantificadores y, si es posible, hallar expresiones matemático-geométricas para establecer su significante y valor su extensión, hasta establecer sus propiedades atómicas o moleculares y también, si es posible llegar a fenómenos más complejos de variables interdependientes."²⁴

²² Ibidem. p. 10.

²³ Ibidem. p. 11.

²⁴ Idem.

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, y un desarrollo cuantitativo aplicado a una sentencia judicial.

Esta visión estratégica es, en realidad, como proceso en la sentencia, la culminación de un sistema dinámico jurídico-socioeconómico y cultural (y no solo 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 metodología científica de procesos objetivados como estructuras simbólicas condensadas que componen un sistema de socioanálisis.

PROPUESTA

En este apartado, se condensarán las propuestas realizadas, una vez que se concluyó el presente trabajo. En general se propusieron algunas modificaciones al artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Y en particular las propuestas realizadas son las siguientes:

I.- En 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 tiene 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.

II.- El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1916, en su párrafo primero debe modificarse y quedar de la siguiente forma:

“Los derechos de la personalidad están integrados de forma enunciativa y no limitativa por 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 pseudónimo 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.”

III.- En relación a 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 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.”* 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 deberán establecer en base a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI).”

IV.- El tema de la cuantificación del daño moral es fuente principal y ha sido objeto de controversia y de discusión de este trabajo, 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 pero debe de hacerse con los mecanismos

previamente analizados y uno de los problemas ha sido, es y será la asignación de un valor, como magnitud económica, al daño que es muchas veces intangible y poco apreciable.

V.- Las modificaciones, que se proponen al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, de forma individual fueron mencionadas anteriormente. En lo sucesivo señalaremos la forma en que debe quedar el artículo completo, con las propuestas.

-El precepto legal 1916 del Código Civil del Distrito Federal completo.

***“ARTICULO 1916.- 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 el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando 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 deberán establecer en base a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI).

Cuando el daño moral 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. ”

VI.- Este precepto legal contenido en artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal que se encuentra con negrillas o sea los párrafos primero y cuarto, son los que sufrieron cambios tajantes y contienen las modificaciones que son propuestas al citado ordenamiento, los otros párrafos deberán quedar como actualmente están redactados en la Legislación Civil del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la evolución de la legislación Civil de México, encontramos que el progreso de esta figura jurídica fue ganando terreno, muy lentamente, en vista de que en el Código Civil de 1870, sólo regulaba el daño material y 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 integró la figura jurídica del daño moral (sin definirlo), con sus respectivas limitaciones, en la reforma del 28 de diciembre de 1928, se trató de establecer lo que se debía entender por daño moral, y se pudieron quitar, las limitaciones de cuantificación que venía arrastrando desde 1928.

SEGUNDA.- Las ventajas concedidas en la reforma del 28 de diciembre de 1928 al daño moral, fue el hecho de haberle concedido, independencia y autonomía, en relación al daño material, y el haber, ampliando los actos o hechos jurídicos, por los cuales se puede generar el daño moral, como son; responsabilidad objetiva, responsabilidad contractual y extracontractual.

TERCERA.- El hecho de generar un daño moral, trae como consecuencia una responsabilidad civil, adquiriendo la obligación de restituirle a la persona que sufrió el daño una satisfacción y ayudarla a regresar al estado de felicidad que tenía con anterioridad al hecho dañoso y cuando esto no se puede, dar un pago en dinero, por el referido daño moral.

CUARTA.- La forma de concebir el daño moral, ha variado dependiendo, del autor y 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, y la forma en que se define en la ley, que sería la forma legal.

QUINTA.- 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, que es un atributo de los seres humanos y que nadie tiene el derecho de vulnerar impunemente.

SEXTA.- En el estudio, de los derechos de la personalidad, (que constituye el patrimonio moral) y de los derechos que protege el daño moral, como son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o la consideración que de sí mismo tienen los demás. Por lo cual se deduce, que los derechos que integran los derechos de la personalidad, contemplan los del daño moral y muchos más derechos, por que se puede establecer que, los primeros, brindan una más amplia protección al ser humano, que los segundos.

SÉPTIMA.- En relación a los sujetos, que se encuentran vinculados en el daño moral, encontramos; al agraviado del daño moral, de forma directa es la víctima en la que recae el daño, y 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.

OCTAVA.- En los casos de daño moral, se deberá acreditar, sin excepción alguna por los medios de prueba existentes, la existencia del hecho ilícito o evento dañoso, que recayó sobre el agraviado o sujeto pasivo, y a quien se le atribuye el daño, es decir la existencia del sujeto activo, y el nexo causal,

es decir la relación que existe, entre el hecho dañoso atribuido al sujeto activo, y el daño sufrido por la víctima.

NOVENA.- El daño moral derivado de la responsabilidad contractual, en comparación con la responsabilidad extracontractual, en virtud de que nacen con diferente esencia, la primera deriva de un acuerdo de voluntades, y el segundo como consecuencia de un hecho ilícito, por ello el primero no puede acreditarse por meras presunciones y el segundo como en los delitos de violación si.

DÉCIMA.- Sobre la indemnización, del daño moral, se tienen varios criterios para realizarlo, como; en relación a la gravedad de la falta, atendiendo al daño patrimonial, basado en un criterio subjetivo, en relación a los placeres compensatorios, con la prueba judicial, y los precedentes judiciales, en relación a los criterios antes señalados, la legislación civil del Distrito Federal, en su precepto jurídico contenido en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, ha retomado algunos de estos criterios.

DÉCIMOPRIMERA.- 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, 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, el daño moral y los derechos de la personalidad.

DÉCILOSEGUNDA.- La forma de regular el daño moral, en las legislaciones de otros países, como es Alemania, 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, que 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.

DÉCIMOTERCERA.- En la legislación Civil de Perú de 1984, se considera que es la primera de América Latina en regular en su ley los derechos de la personalidad, rebasando el concepto tradicional de daño moral.

DÉCIMOCUARTA.- 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 psíquico y físico del ser humano, pero en la redacción no se integró por no tener la técnica jurídica adecuada. Al observar, nuestro máximo tribunal judicial, esa situación, a través de interpretaciones judiciales ha dejado claro, al decir que al referirse al daño moral, lo que se está regulando son los derechos de la personalidad.

DÉCIMOQUINTA.- En la presente investigación, se determina que los hechos ilícitos se deben establecer en la ley y que el daño moral se debe presumir, se establece que la forma idónea para probar el daño es a través de un dictamen pericial en psiquiatría o psicología, y que se debe sustituir el concepto de daño moral debe de integrarse con los derechos de la personalidad, en virtud de que este último proporciona mayor protección al ser humano, y 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.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Allessandri 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. Méxio. 2001.
- 5.- Boffi Boggero, Luis María, Tratado de las obligaciones. Tomo 2. Ed. Astrea de Rodolfo Depalma 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. Edotial Bosch, 1975.
- 11.- De Pina Vara, Rafel. Diccionario de Derecho. Ed.vigesimoquinta. Ed. Porrúa. México, 1998.
- 12.- Díez-Picazo, Luis Estudios sobre la jurisprudencia civil. Madrid, 1979.

- 13.- Diez Picazo, y De León, Ponce. Derecho de daños. Ed. Civitas, Argentina, 1991.
- 14.- Durkheim, Emile, Lar 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.- Gherzi, Carlos Alberto, Cuantificación económica econometría jurídica, Ed. Astrea, Argentina, 2002.
- 18.- Gherzi, Carlos Alberto. Cuantificación económica daño moral y psicológico, daño a la psiquis, Ed. Estrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Segunda, Buenos Aires, 2002.
- 19.- Gherzi, Carlos Alberto. Cuantificación económica del daño, valor de la vida humana, Ed. Estrea 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, Leon, y Tunc, Andre, et. Tratado teórico y práctico 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, Industria 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 mora. 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, Geogres, Traite pratique de Droit Francais, Tomo VI, Obligaciones (Premiere Partie), Núm. 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.

32.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. T. III, México, Porrúa, 1997.

33.- Santos Briz, J. La responsabilidad Civil Derecho Sustantivo y derecho procesal. Ed. Segunda. Ed. Montecorvo. S.A. Madrid, 1977.

34.- Santos Briz; Jorge. La responsabilidad civil, ed. Tercera, Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.

35.- Scognamiglio, Renato, El daño moral, contribución a la teoría del daño Extracontractual. Tr. Fernando Hinestrosa. Ed. Publicación de Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1962.

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

37.- Tomasello Hart, Lesli. El daño moral en la responsabilidad contractual. Ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969.

38.- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al estudio del derecho. Ed. Porrúa. México, 1996.

39.- Zannoni, Eduarco A., Derecho Civil, Derecho de Familia. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, ed. Tercera, Buenos Aires, 1998.

HEMEROGRAFIA

- 1.- Cáceres 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.- 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.
- 3.- 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, México, 2000.
- 4.- Colombo, Jorge. L.A., “Entorno a la indemnización del daño moral,” en la ley 109-1963.
- 5.- 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.
- 6.- 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.
- 7.- Fernández Sessarego, Carlos, “Sobre el daño a la persona” en Revista la Ley, 2ª. Quincena marzo 2001, Buenos Aires Argentina, 2001.
- 8.- Galloso Arias, “La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y positivo”, en Revista de derecho privado, 1918.
- 9.- Julio Postiglio; Salvador, “La reparación de los daños a la persona” en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo 55, Número 2º., Noviembre de 1995, Buenos Aires, Argentina.

10.- 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.

11.- Subdirección de Documentación Legislativa, Gaceta Oficial, año 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 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 de 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 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.