

325



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

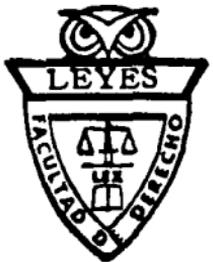
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACION Y LA PERTINENCIA DE MODIFICAR LOS ELEMENTOS LEGALES PARA SU CUANTIFICACION"

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
PATRICIA GUTIERREZ DIAZ



ASESOR: LIC. FELIPE HERNANDEZ CHAMU

MÉXICO, D. F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2002



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.

# "EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y LA PERTINENCIA DE MODIFICAR LOS ELEMENTOS LEGALES PARA SU CUANTIFICACIÓN"

## INDICE

	Pág.
Introducción	1
<b>CAPITULO 1.</b>	
<b>Daño Moral</b>	
1.1.	Concepto 3
1.2.	Elementos 7
1.3.	Breve reseña histórica del Daño Moral 9
1.4.	Sujetos de la acción de la Reparación 20
1.5.	Quiénes integran la relación jurídica que nace del daño moral 21
1.6.	Titulares de Acción de la reparación moral 23
1.6.1.	Directos 24
1.6.2.	Indirectos 24
1.7.	Prescripción de la acción de reparación extrapatrimonial 28
<b>CAPITULO 2.</b>	
<b>El Daño Moral en el Código Civil vigente para el Distrito Federal Artículo 1916.</b>	
2.1.	Concepto Actual 31
2.2.	Consecuencias Jurídicas 35
2.3.	Clases de daño 37
2.3.1.	Daño Patrimonial 39
2.3.2.	Daño Moral 40
2.4.	Bienes Jurídicos que tutela el Daño Moral 42
2.5.	Patrimonio Moral de la persona, objetivo y subjetivo 45
2.6.	Bienes del patrimonio moral, afectivo o subjetivo. 48
<b>CAPITULO 3.</b>	
<b>Propuesta para una legislación adecuada en materia de Daño Moral y su reparación.</b>	
3.1.	Revisión en nuestro Código Civil en cuanto a sus alcances 93
3.2.	Determinación e importancia de los elementos señalados en el Artículo 1916, cuarto párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal. 94
3.3.	Utilidad de la propuesta anterior 105
<b>Conclusiones</b>	<b>110</b>
<b>Bibliografía.</b>	

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION

Dentro de la convivencia humana siempre ha existido latente la posibilidad que se lastimen intencional o imprudentemente los derechos subjetivos del hombre, los cuales a lo largo de la historia de nuestro Derecho Civil, han pasado casi desapercibidos para nuestros legisladores, y para ser tomados como objetos de controversia en caso de ser transgredidos.

Dicha situación deriva de lo subjetivo que resultan estos derechos del hombre, y que la figura del daño moral los ha recogido dentro de su esfera jurídica, para que puedan ser debidamente tutelados.

El presente ensayo tiene como objetivo principal, analizar diversos aspectos del daño moral en nuestra legislación civil.

El artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal fue reformado en 1982 y con esto nace una nueva figura en materia de agravios extrapatrimoniales, como se menciona, hasta ahora tema muy poco común en nuestro derecho, con dichas reformas nuestro Derecho Civil Mexicano, se incorpora a los países y escuelas que a la fecha tienen una amplia experiencia y estudio sobre el daño extrapatrimonial.

Con el estudio que se realiza se hace un análisis y conclusión concreta sobre la definición del daño moral, los bienes que integran el patrimonio moral y la forma en que debe ser fijado por el juez el monto de la indemnización moral, aclarando que esta figura jurídica

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

se relaciona con múltiples disposiciones jurídicas, encontrando entre otras a los esposales, el patrimonio, capacidad de goce y ejercicio, herederos, responsabilidad objetiva, libertad de prensa y muchos otros.

Se hace imperativo, que en nuestro derecho sé de un mayor auge a la figura del daño moral, ya que aunque la dignidad humana no tiene precio, es necesario que cuando se lesionen los valores del ser humano en lo individual se cuente con la garantía de una reparación, ya que el derecho ha tenido como finalidad primordial tratar de proteger el elemento externo del hombre como son su patrimonio, familia, obligaciones y derechos, ocupándose poco de aquello que cala en lo mas hondo de la sustancia anímica del ser humano, como son sus afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de uno mismo tienen los demás.

Son pocos los autores mexicanos que han realizado estudios profundos en lo que se refiere al daño moral, y su reforma en 1982, observándose que en los países que han legislado mas sobre esta materia, su derecho civil es mas actualizado y avanzado acorde a los cambios del mundo actual, teniendo entre otros en Alemania, Francia y Argentina una debida regulación en materia de daño Moral.

En forma general se debe comprender la vulneración social y familiar que afecte la esfera jurídica personalísima y todas las lesiones psicoafectivas que tutela del derecho de la personalidad, para lograr una adecuada comprensión del problema en cuestión.

# EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN Y LA PERTINENCIA DE MODIFICAR LOS ELEMENTOS LEGALES PARA SU CUANTIFICACION

## CAPITULO I

### DAÑO MORAL.

#### Concepto.

Para referirme al concepto del daño moral, se hace necesario dar la definición de la concepción general del daño.

El Diccionario de derecho del maestro Rafael de Pina Vara, nos indica:

**Daño:** Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta definición debe entenderse en el sentido del daño material. el daño puede ser también moral, mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. (1).

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española refiere:

**Daño:** (Del Latín Damnun) efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo. (2)

(1) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, 19ª. Ed. Pág. 420.

(2) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, 19ª. Ed. Pág. 420.

Y agrega el mismo texto:

Dañar: (De Danmar) v.a., Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. / maltratar, echar a perder, pervertir, ut.c.r, condenar, sentenciar / dañar al prójimo en la honra.

Dentro del estudio de la teoría jurídica, las definiciones anotadas contienen elementos determinantes que han sido tomados en cuenta para dar una concepción del Daño jurídico, así tenemos el dolor, el detrimento, el perjuicio, menoscabo, sufrimiento, etc., teniendo en cuenta que dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el señalar que elementos debe comprender esta figura.

Entre los diversos autores que se han avocado al estudio de la figura del Daño Moral, tenemos entre otros a los que hace mención el argentino Roberto H. Brebia, en su obra El Daño Moral, de la que se transcribe lo siguiente:

"Que se entiende por daño en el campo normativo jurídico, entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución o menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes":

Orgaz: Cuando la lesión hace sufrir a la persona "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, hiriendo sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial".(3).

(3) Orgaz Alfredo, El daño resarcible. 2ª. Ed. Omeba, 1969, Pág. 42.

Ennecerus Lehman "Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (Patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)".

Carnelutti "El daño es toda lesión a un interés"

Aguiar "Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes" (4).

Nuestro Código Civil, en el artículo 2108 indica: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". Y el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal dispone: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación". (5).

El italiano Adriano De Cupis sobre el particular señala: "El daño patrimonial es, indudablemente una especie notoria del daño privado. Así según el texto de Paulo, "Damnun et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt" (D.39.2.3.),. Parece que se estuviese además ante la única forma de daño privado, valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan solo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial". (6)

(4) Roberto H. Brebia, El Daño Moral. Orbi, Buenos Aires, 1967, Pág. 31.

(5) *Ibidem*, Pág. 406.

(6) Adriano de Cupis, El Daño, Bosch, Barcelona, 1975, Pág. 122.

Dentro de la acepción de daño, es la referente a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina, que los consideran sinónimos y denominan "lucro cesante" a lo que nuestro derecho llama perjuicio. Lo anterior es fundamentado por el argentino José Machado, quien expone "Entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley, como en la doctrina y jurisprudencias nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito, 519 y 1069 del Código Civil". (6).

De donde se puede concluir que muchas veces las diferencias, son mas bien de forma que de fondo.

El daño moral es esencialmente inmaterial, por eso su fundamentación se halla en el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que por primera vez en su historia define lo que es el daño moral, se aprecia que este dada su tipicidad tan especial, es desde luego independiente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales.

En nuestra legislación civil, actualmente esta perfectamente establecido que el artículo 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial, en tanto que el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal se refiere al daño causado sobre bienes de

(7) José Machado. Cuestiones Prácticas del Derecho Civil Moderno. Bosch, Buenos Aires, 1970, Pág. 99

naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc., es decir el agravio moral, principio y fin del presente trabajo.

## **ELEMENTOS.**

Para determinar los elementos que integran al daño o agravio moral, es relevante el otorgamiento de autonomía que se le da al daño moral frente a los daños patrimoniales; integrándose como elementos del mismo los bienes jurídicos por el tutelados, y el señalamiento de quienes son considerados como responsables civiles, quienes pueden demandar la indemnización, así como los criterios para fijar el monto de la misma.

Así en el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos marca los elementos de esta figura jurídica, teniendo en primer término a "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.

Por lo que se presumirá la existencia del daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos

conforme a los artículos 1927 y 1928, ambas disposiciones del Código Civil.

La acción de reparación no será transmisible a terceros por acto entre vivos, y solo pasa a los herederos de la víctima cuando está haya intentado la acción en vida.

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

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

De la transcripción anterior se desprende que los elementos del daño moral son:

- a) Una afectación que sufren las personas a:
  - Sentimientos
  - Afectos
  - Creencias
  - Decoro
  - Honor
  - Reputación

- Vida privada
- Configuración
- Aspectos físicos
- Consideración que de sí misma tienen los demás.

Así mismo se integran a la tutela de dichos bienes además de los mencionados:

- La libertad física y psíquica
- La integridad física y psíquica

Elementos que son objeto de estudio en diverso apartado del presente trabajo.

## **BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DAÑO MORAL.**

El daño moral en nuestro derecho, ha tenido una conceptualización que podría calificarse de pobre. La primitiva legislación civil nunca contempló claramente, ni refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En la trayectoria de nuestro Derecho Civil sustantivo, la figura del daño moral tiene a partir de la reforma de diciembre de 1982 de nuestro Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro Código anterior.

A lo largo de nuestra legislación se tenía, desde no tener referencia específica en las normas civiles de la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, se podía hablar en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura, considera nuestro Código Civil que viene a dar un giro

completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos. Siguiendo un orden cronológico, nuestros Códigos regulaban:

Código Civil de 1870.

Es de conocimiento por parte de los civilistas mexicanos como Rojina Villegas y Borja Soriano, que este Código para el Distrito Federal y territorio de Baja California, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. Las únicas citas que en materia de daños hizo, era la relativa al daño patrimonial en sus siguientes artículos:

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. (8)

En tanto que se reputaba perjuicio:

Artículo 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación. (9).

Artículo 1471.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia del valor común de la cosa".

(8) Rodolfo Batiza, *Las Fuentes del Código Civil de 1928*, Porrúa, México 1979. pág. 930.

(9) *Idem*, pág. 932.

De la lectura de los preceptos citados, se desprende que se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial. En el primer caso estamos frente al "Daño emergente" y el segundo corresponde a la figura del "lucro cesante". Estos artículos se repiten de forma literal en el Código de 1884 en sus artículos 1464 y 1465, ambos Códigos jamás se ocuparon del daño moral y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales, según se confirma en los artículos citados.

#### CÓDIGO PENAL DE 1871.

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871, tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil y de la lectura del mismo entendía la tendencia de condenar a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, según como textualmente menciona el reputado civilista: "Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de la afección, sino el común que tendría la cosa".  
(10)

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

(10) Manuel Borja Soriano, ob. cit. pág. 427.

parte de lo que en valor común tuviere. (11).

Tales temas se encuentran superados por las modernas teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial y mucho menos posterior a esto, se condene al agresor a pagar determinada suma de dinero, habida cuenta que el dinero que se entrega a título de indemnización, tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido y en ningún momento implica que por tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona por su honor lesionado.

#### CÓDIGO CIVIL DE 1884.

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

Artículo 1964.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". (12).

Artículo 1465.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación" (13)

(11).Idem, pág. 932

(12) Rodolfo Batiza, ob. cit. pág. 930.

(13) Idem, pág. 932.

El Maestro Borja Soriano refiriéndose a los tipos de daño, explico que las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante es la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación, se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio y perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

De lo anterior podemos concluir, que los artículos sobre daños y perjuicios citados, se repetirán substancialmente en el Código de 1928. Este tipo de daños no se pueden referir al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial. Y el Código Civil de 1884, tampoco se ocupa de regular al daño moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no en su patrimonio.

### **CÓDIGO CIVIL DE 1928.**

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

#### **PRIMERA EPOCA.**

Comprende a este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982. Es esta época se descubre que por primera vez en nuestra legislación civil, tiene un artículo específico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, su artículo 1916 expresaba:

Artículo 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 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 le importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928". (14)

De lo anterior resaltan los siguientes hechos:

- A) Nuestra legislación civil admite por primera vez, la reparación moral de manera genérica.
- 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, por lo que si no existe este no podrá existir un daño moral.
- C) El monto de la indemnización fijada por el Juez, se limitara a las dos terceras partes de lo que se condene por responsabilidad civil, como máximo.

De lo anterior el reconocimiento de la existencia del daño moral es lo único positivo ya que de los dos últimos puntos, es injusto que se pretendiera supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial e inconveniente establecer un limite al que se debe ceñir la indemnización.

(14) Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. 48ava. Ed. Porrúa, México, 1983.

El artículo citado, decía claramente que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existía una condena por un daño de tipo patrimonial. En la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición, pero se sabe que es una influencia directa del artículo 47 y 49 del Código de las Obligaciones Suizo. (15)

Incluso dentro de la doctrina se reprueba el querer primero relacionar y después supeditar los agravios patrimoniales con los agravios morales, esferas jurídicas diversas, las cuales no solamente no se tocan, sino por el contrario se distinguen perfectamente. Porque la afirmación contenida en el inciso C) También resulta desafortunada, ya que al establecerse la supeditación de la existencia del daño moral al daño patrimonial es infundada. Ahora se señala el hecho de que no basta con lo anterior, sino que el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil. No se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, mas erróneo es decir, que la indemnización ordenada a título de reparación moral, deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con el que se condene por daño patrimonial.

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

(15) Manuel Borja Soriano, ob. cit. pág. 429

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

#### ARTICULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL.

Dentro de esta primera etapa es necesario comentar el artículo 143 del Código Civil que a la letra dice:

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

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera 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 duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente" (16).

(16) Código Civil, ob. cit.

Del artículo referido, es importante resaltar la relación genérica del daño moral, ya que en este artículo se considera al Daño Moral autónomo frente al daño patrimonial, este es el primer antecedente de la autonomía de la cual ahora goza la figura en estudio. Este artículo tiene como punto importante la reparación que ordena y que es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, y teniendo las siguientes características:

I.- Se trata de un Daño Moral específico, siguiendo en este punto a la corriente Alemana y no a la Suiza, ya que el Código Alemán en su artículo 253 dispone: "Solamente en los casos previstos por la ley, podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter de patrimonial" (17).

El maestro de la Universidad de Perugia, A. De Cupis, explica que también su país adopta el sistema de los daños morales concretos y dice:

"En el Código Civil vigente el legislador italiano ha despojado al problema de importancia práctica, dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así el artículo 2059 del Código Civil, establece que el "Daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por 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

(17) Código Civil Alemán, (Traducción Directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones hechas hasta el año de 1950 por Carlos Melón Infante), Bosch, Barcelona, 1955, pág. 53.

significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales". (18)

II.- Para determinar el monto de la indemnización, el Juzgador tiene que tomar en cuenta todas las características que señala el propio artículo, como son la duración del noviazgo, proximidad del matrimonio, intimidad establecida, etc.

III.- Subsiste el eterno problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer "prudentemente" la cantidad que se entregará al agraviado, para resarcirle del daño causado.

Este antecedente del agravio moral independientemente de ser un daño moral específico, actualmente puede fundamentarse para efectos de su reclamación en el artículo 1916 del Código Civil, y de la misma forma para la prueba de la existencia del daño y el monto de la indemnización que ordena. Porque el precepto legal invocado, puede de manera indirecta comprender la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

Segunda Epoca.- Se comprende de la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente.

El día 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos

(18) Adriano de Cupis, ob. cit. pág. 127.

del Código Civil vigente – Código de 1928- Entre ellos el artículo 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes y año, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó en los siguientes términos:

"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 de la consideración que de sí misma tienen los demás.

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo 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 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, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos, el juez ordenara que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original". (19)

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

Con dicha reforma a la ley, se constituye una figura jurídica más integral en cuanto a la reparación moral, al tener una definición clara y concreta de lo que, es el daño moral, que bienes se tutelan en esta figura, quién es civilmente responsable de un agravio extrapatrimonial, y la manera en que se establece la forma de regular su monto.

#### **1.4.- SUJETOS DE LA ACCIÓN DE LA REPARACION SUJETO PASIVO O AGRAVIADO.**

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.

(19) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, 3ª. ed. Miguel Angel Porrúa Editor, México, 1983.

## **SUJETO ACTIVO O AGENTE DAÑOSO.**

Es aquel 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.

### **1.5. QUIENES INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA QUE NACE DEL MORAL.**

En un principio se estableció que tanto la persona física como la moral, pueden ser sujetos activos y pasivos del daño moral, con excepción de otorgar al Estado el carácter de sujeto pasivo de la relación jurídica extrapatrimonial, con base a lo establecido y determinado por diversos estudiosos de la materia, ya que precisando en dicha situación, se aplica lo expuesto por el argentino R. Brebia, dadas las semejanzas esenciales que existen en la estructura constitucional de argentina y la nuestra. El profesor de la Universidad Nacional del Litoral manifiesta:

“No creemos en cambio, que el estado nacional, provincial o municipal pueda accionar por la conculcación del derecho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas de existencia posible enumeradas en el art. 33 e inc. 5º C. Civil. El Estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerando

como persona de derecho público carecería a nuestro juicio de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando se trata de reparar daños morales, o sea, el de acordar dar una satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridos". (20).

Este punto de vista, podría hacer surgir el debate en nuestra legislación civil, administrativa y constitucional, en beneficio de la perfección de la teoría general del daño moral en nuestro derecho.

Es necesario distinguir los casos en que a la Nación se le cause un Daño Moral y, cuando esta sea responsable de un agravio extrapatrimonial, debiéndose especificar, que dicho agravio lo realizan sus funcionarios por la resolución y ejecución de sus actos de autoridad en todo caso. Y siguiendo a nuestro Código Civil en su artículo 1916 parte final del segundo párrafo que dice: "...así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928..." y ante la postura de que sólo las personas pueden causar un daño, nos encontramos con el artículo 25 del mismo ordenamiento en su fracción I, sólo menciona como personas morales, a la nación, Estados y Municipios, entendiéndose con esto la organización política del País en sus tres niveles.

De lo que se concluye que, el artículo 25 del Código Civil, nunca menciona de manera concreta al Estado como persona moral, cosa

(20) Roberto H. Brebla, ob. cit. pág. 246.

que si hace el Artículo 1916 del mismo Código. Así mismo el Daño Moral que causa la Nación, en todo caso es el que causan sus funcionarios en ejercicio de su cargo, no se puede hablar de un daño causado por representación, la Nación como organización política y administrativa no puede causar daño alguno, los funcionarios a quienes ha otorgado personalidad jurídica y competencia son los que lo causan de manera directa,. Por lo que debe distinguirse entre el que causa el daño y el responsable a repararlo.

Por lo que establecemos que no puede configurarse un daño moral sobre las personas a que se refiere la fracción I del artículo 25 del Código Civil, por carecer de fundamento alguno la reparación moral, ya que no se cumple, en el caso de la Nación como sujeto pasivo, el fin ultimo que es obtener una satisfacción por equivalente en oposición al dolor moral sufrido.

#### **1.6. TITULARES DE LA ACCIÓN DE LA REPARACION MORAL.**

Es sujeto pasivo o agraviado el que soporta el daño (persona física o legal); indirectamente, padres, tutores, herederos (solo pasa en este ultimo caso cuando la víctima haya intentado la acción en vida). Los primeros son personas físicas o legales en goce de sus derechos. Los segundos cuando tengan la patria potestad de los menores; el incapaz a través de su tutor y los herederos en las condiciones citadas en el artículo 1916 de nuestro Código Civil.

En el trámite legislativo de la reforma del mencionado artículo 1916 del Código Civil los integrantes de la prensa nacional se opusieron a

ella, considerando que por cualquier motivo la nota periodística podría ser impugnada de daño moral y que en lo general atacaba la libertad de expresión, por lo que se dio lugar a la formulación de lo establecido en el artículo 1915 bis en los siguientes términos:

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

### **1.6.1. DIRECTOS:**

Sujeto Pasivo o Agraviado:

El titular de esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, con pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado. En términos generales toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

### **1.6.2. INDIRECTOS.**

Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores.- Precisamente serán quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercitarán la acción de reparación, en virtud de que el menor, no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, por que el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quién ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

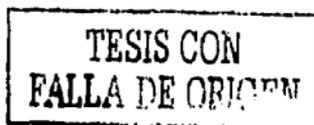
Existe cierta discusión en el sentido de que los menores o incapaces no pueden sufrir un daño moral ya sea por razones de orden cronológico o por inhabilitación declarada y también porque no pueden exigir de manera directa la reparación. La pregunta sería, ¿acaso un menor de edad no tiene sentimientos u honor? ¿qué acaso, tampoco lo tiene un incapaz? ¿qué este, en caso de ser sujeto de burla o escarnio, no tendrá la acción para demandar civilmente al responsable, que acaso los menores no tienen aspecto y configuración física?. Como dichas cuestiones son afirmativas, y el derecho tutela a estas personas en sus bienes inmateriales, como sujetos que directamente sufren un agravio moral y que pueden obtener su reparación de manera indirecta.

#### Tutores.

El incapaz natural o legal que sufre un daño moral, tendrá acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

Los herederos del agraviado directo, siempre y cuando este haya intentado la acción en vida.

Una de las características de la acción de reparación, lo es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida, es intransferible, pero existe como siempre la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que primero se deben cumplir necesariamente dos



presupuestos para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación:

- A) Que los titulares sean herederos del agraviado y,
- B) Que el agraviado, quien soporto el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reclamación en vida.

En cuanto al primer supuesto, consideramos que es necesario señalar específicamente a los herederos como únicos titulares de esta acción indirecta de reclamación. Aunado lo anterior a la intrasmisibilidad de la misma por acto entre vivos, por prohibición expresa del artículo 1916.

Si se entiende por heredero, la persona que adquiere a título universal los bienes del de cujus en todos sus derechos y obligaciones y de la misma forma se convierte en responsable de todas sus cargas, a partir de la muerte de este, nos tendríamos que preguntar: ¿a que heredero se refiere, al testamentario o legítimo? ¿el heredero a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil, en que momento se encuentra legitimado para intentar la acción indirecta de reparación moral?, ¿será hasta el momento en que muere el autor de la sucesión, o cuando acepta la herencia o cuando se realiza la junta de herederos?. Esto se tendría que resolver de acuerdo al tipo de sucesión a que pertenezca el heredero legítimo o testamentario.

Dejando de lado la institución de heredero, el momento en que nace su derecho para reclamar y la naturaleza jurídica de este derecho que se incorpora a la masa hereditaria por no ser materia de este trabajo, se hace indispensable establecer el que sean los herederos quienes tengan la acción indirecta de reparación. Por que si se trata

de un heredero testamentario, existe la presunción de que dicha persona, es la que, en los últimos momentos de la vida del agraviado directo, con este, tuvo una relación afectiva y si se trata de un heredero por sucesión legítima, existe la misma idea, ya que las reglas de parentesco determinan que consanguinidad o afinidad tienen derecho a suceder al de cujus, y también existe la presunción aunque mas relativa, de que dichos herederos tienen con el agraviado directo antes de su muerte, un vínculo más afectivo, con todo lo que ello implica, superando el interés de un tercero.

Se hace necesario decir que el derecho a la reparación moral, es un derecho personalísimo, que por lo tal, debe morir con su titular, pero la excepción es precisamente la transmisión de tal derecho a sus sucesores.

Lo anterior, así como el carácter de intrasmisible por acto entre vivos de tal acción, es con el objeto de evitar que tan subjetivos y personales derechos sean comerciados, a esto obedece también la condición para ejercicio de la acción que el agraviado directo la haya intentado en vida. Esta disposición se repite sustancialmente en el Código Civil Argentino que en su artículo 1099 dice: "Si se tratare de delitos que no hubieran causado sino agravio moral como las injurias y la difamación, la acción civil no pasa a los herederos o sucesores universales, sino cuando hubiese sido intentada por el difunto" (21)

Por otra parte, Mazeaud manifiesta: "seria 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" (22).

(21) Roberto H. Brebia, ob. cit. pág. 248.

(22) Henry y León Mazeaud, André Tunc, citado por Roberto H. Brebia, ob. cit. pág. 248

## **1.7. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACION EXTRAPATRIMONIAL.**

Al no señalar el artículo 1916 alguna disposición especial sobre la prescripción de la acción de reparación moral, se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

"Artículo 1934.- 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".  
(23)

Dicha disposición genérica, establece el término en que prescriben las acciones derivadas de un agravio moral, que es de dos años, tanto para el sujeto pasivo directo e indirecto, contados a partir del daño causado, para lo cual sería necesario determinar a partir de que momento debe computarse dicho término, para lo cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado dicha cuestión en las siguientes ejecutorias.

"Daños y perjuicios, prescripción en caso de.- Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del Capítulo V, Título Primero, Primera parte del Libro IV, de ese Código, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. El que  
(23) Código Civil, ob. cit.

opone la excepción de prescripción debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr". (24)

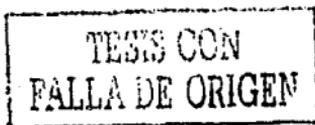
Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LX pág. 74 A.D. 5869/59 Armando Arega y coag. 5 votos.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE.**

El artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal establece: "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". El precepto se refiere, indudablemente, a un daño que se causó de manera total, no a los distintos signos en que se manifiesta el proceso dañoso. De acuerdo con las ideas anteriores, si el daño cuya reparación se reclama, por su naturaleza, se produce en un sólo acto, la acción para exigir que sea reparado debe ejercitarse dentro del término de dos años, que principiará a correr desde el día en que se produjo el daño; pero cuando los daños no se causen en un solo acto, sino que se desarrolla por medio de un proceso continuo, de tracto sucesivo, entonces el término para ejercitar la acción relativa principia a computarse cuando termine dicho proceso. (25).

(24) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Vol. I, pags. 1336, Ediciones Mayo, México, 1965, pág. 444.

(25) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo CXXVIII. Tesis: Página: 295. Tesis Aislada.



Amparo directo 6332/54. Francisco Olmos. 30 de abril de 1956.  
Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

De dichas tesis se desprende que para comenzar a realizar el computo para la prescripción de la acción exigir la reparación del Daño, este comenzara a correr hasta que haya terminado de causarse el mismo.

# CITAS DEL CAPITULO I

- (1) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, 19ª. Ed. Pág. 420.
- (2) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, 19ª. Ed. Pág. 420.
- (3) Orgaz Alfredo, El daño resarcible. 2ª. Ed. Omeba, 1969, Pág. 42.
- (4) Roberto H. Brebla, El Daño Moral. Orbi, Buenos Aires, 1967, Pág. 31.
- (5) *Ibidem*, Pág. 406.
- (6) Adriano de Cupis, El Daño, Bosch, Barcelona, 1975, Pág. 122.
- (7) José Machado. Cuestiones Prácticas del Derecho Civil Moderno. Bosch, Buenos Aires, 1970, Pág. 99
- (8) Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México 1979. Pág. 930.
- (9) *Ídem*, Pág. 932.
- (10) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1979, Pág. 427.
- (11) *Ídem*, Pág. 932
- (12) Rodolfo Batiza, Ob. cit. Pág. 930.
- (13) *Ídem*, Pág. 932.
- (14) Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. 48ava. Ed. Porrúa, México, 1983.
- (15) Manuel Borja Soriano, Ob. cit. Pág. 429
- (16) Código Civil, Ob. cit.
- (17) Código Civil Alemán, (Traducción Directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año de 1950 por Carlos Melón Infante), Bosch, Barcelona, 1955, Pág. 53.
- (18) Adriano de Cupis, Ob. cit. Pág. 127.
- (19) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, 3ª. Ed. Miguel Ángel Porrúa Editor, México, 1983.
- (20) Roberto H. Brebla, Ob. cit. Pág. 246.
- (21) Roberto H. Brebla, Ob. cit. Pág. 248.
- (22) Henry y León Mazeaud, André Tunc, citado por Roberto H. Brebla, Ob. cit. Pág. 248
- (23) Código Civil, Ob. cit.
- (24) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Vol. I, Págs. 1336, Ediciones Mayo, México, 1965, Pág. 444.
- (25) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXXVIII. Tesis: Página: 295. Tesis Aislada.

## CAPITULO 2

### EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL ARTICULO 1916

#### 2.1. Concepto Actual.

El artículo 1916 del Código Civil vigente en su primer párrafo define al Daño Moral en los siguientes términos:

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás." (1).

De la definición anterior, se podría desprender que únicamente se refiere al daño que puede sufrir una persona física y no las morales, pero en la vida practica aunque se haya utilizado en singular la locución persona, no quiere decir que se refiera únicamente a la persona física, ya que ambas personas, esto es, físicas y morales pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral.

La única limitante que se puede establecer en relación con la persona moral, es que no es titular absoluto de los bienes que se enumeran en el primer párrafo del artículo en cita, sino solo

(1) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, 48ava. Ed. Porrúa, México, 1983.

que la persona física si es titular pleno de todos los bienes mencionados, por lo que, el que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado.

Al respecto el maestro Adriano de Cupis, en su obra el "Daño" dice: "En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica, Esto se produce cuando se compromete el beneficio de ella independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar- puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. No así una sociedad mercantil, institución de beneficencia, etc., pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, et. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor". (2).

Anterior a la reforma del artículo 1916, en lo que llamamos la primera época, se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial. Operaba la reparación moral plenamente y claro siempre condicionada a la existencia de una responsabilidad civil derivada de un daño patrimonial.

(2) Adriano de Cupis, ob. cit. pág. 123.

Dentro de la nueva definición del daño moral, el problema aparente es de técnica jurídica, ya que no existe duda de que una persona moral pueda sufrir un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Ya que si bien es cierto que Hola la, S.A. no puede sufrir una afectación en sus sentimientos, sin vacilación si se puede afirmar que puede sufrir una lesión en la reputación de la que goza, que no es otra cosa que la fama y crédito que tiene dicha persona jurídica.

De la exposición de motivos del decreto que reformo el artículo 1916 del Código Civil dice: "La iniciativa 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. (3).

En términos de lo dispuesto por el artículo 1928 del Código Civil se confirma que la Nación puede ser sujeto pasivo, esto es, tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral. El punto de vista analizado desde el campo jurídico de la persona física no ofrece problema, donde surgen las objeciones es en cuanto a la existencia de la persona moral en la relación jurídica extrapatrimonial. Una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, cosa cierta, pero de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral, sino que dicha

(3) Nuestras Leyes, Ed. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados. México, 1983, V.I. pág. 148.

titularidad es parcial. Lo anterior con independencia que de la definición del daño moral, es genérica y no limitativa, además de tener un carácter enunciativo y por lo tanto cabe la analogía de la proporcionalidad y se entiende que determinados bienes solo pueden ser de exclusiva titularidad de personas físicas, en tanto, que con otros de los bienes nombrados participa de esta titularidad con la persona moral. No se puede desconocer la personalidad jurídica de las personas morales en materia de agravios extrapatrimoniales, porque es claro que la ley les otorga la protección de la misma forma que a la persona física, en sus derechos de la personalidad, y por lo cual tanto la violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral, debe ser condenado y reparado.

En el derecho argentino, siguiendo la corriente francesa sobre los daños morales que puede sufrir una persona de existencia ideal –moral en nuestro derecho- afirman:

“Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés, somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales, que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo, que sirve de sustrato a su personalidad”. (4)

(4) Roberto H. Brebia, ob. cit. pág. 244.

## **2.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

El segundo párrafo del actual artículo 1916 del Código Civil establece:

"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 quién incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código".

En las legislaciones modernas la figura del daño moral tiene diversos sistemas, entre los importantes mencionaremos los que se refieren a la autonomía de la figura del agravio y también su relación con otras figuras jurídicas.

El sistema alemán tiene como peculiaridad en materia de daños extrapatrimoniales, tipificar en que casos expresamente existe un agravio moral. La hipótesis normativa describe perfectamente la conducta, que de actualizarse se producirá un daño moral. Fuera de los casos expresamente legislados, no puede existir ningún daño moral. Sistema que tiene mucha semejanza con los principios de nuestro derecho penal. Podría decirse que el sistema germánico consigna de manera específica, los casos en que existe un daño inmaterial, donde no cabe la analogía, y en el propio artículo consigna si tiene relación o dependencia con otra figura del campo civil o penal. En este sistema si no se realiza la hipótesis normativa, no existe agravio extrapatrimonial y el mismo precepto legal

determina también la sanción en el caso de su realización. Por lo que el juez lo único que hace es establecer si la conducta prevista en la norma se realizó y como consecuencia, imponer la reparación que el mismo precepto legal ordena.

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

- a) La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra ni relacionada, ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial.
- b) Se deroga absolutamente la condición desafortunada de decir que, para que pueda existir un daño moral es necesaria la presencia de un daño patrimonial.
- c) La Nación en los términos del artículo 1928 de la Ley Civil, puede ser sujeto de la relación jurídica nacida del daño moral de manera directa y como responsable subsidiario de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.
- d) Existe también, por primera vez, la obligación de reparar moralmente, quién haya incurrido en responsabilidad objetiva. Situación que anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo.

El afirmar que nos encontramos ante una figura autónoma, tiene relación directa con la evolución que ha tenido la figura del daño moral en nuestra legislación civil. Así como el tránsito de los daños extrapatrimoniales desde no mencionarlos, hasta supeditarlos a la existencia del daño patrimonial y actualmente inclusive tienen la novedad que otras legislaciones civiles no han adoptado, como lo es la posibilidad de demandar una reparación moral, fundada en una responsabilidad civil contractual o aquilina.

### **2.3. CLASES DE DAÑO**

Uno de los supuestos esenciales de la responsabilidad civil es la existencia de un daño, por lo que se debe distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la misma, y como operará la reparación del agravio en beneficio de la persona que ha sufrido un detrimento en si misma o en su patrimonio.

Por lo que podemos hablar entre otros de los siguientes tipos de daño.

**Daño Actual**, que se da en el momento en que surge la controversia, su existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce.

**Daño Futuro**, como aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características mencionadas para el daño actual, es decir la existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el

hecho ilícito, este será, consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad.

**Daño Directo,** Es aquel que soporta el agraviado.

**Daño Indirecto,** o reflejo, no es otra cosa que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

**Daño Cierto,** su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso.

**Daño eventual,** se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que de presentarse darán origen a un daño, y que hasta ese momento se puede precisar con certeza.

Al respecto Brebia expresa:

“Es cosa corriente la confusión entre daño futuro y daño eventual, y de daño cierto con daño actual, no siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos, daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con este a la formación del perjuicio. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad. (5).

(5) Roberto H. Brebia, ob. cit. pág. 52

### **2.3.1. DAÑO PATRIMONIAL**

Con relación a los derechos patrimoniales, se entiende por tales, aquellos derechos que tienen por objeto o finalidad la protección de los bienes de una persona que poseen un valor pecuniario. Se entiende por valor pecuniario aquellos bienes susceptibles de una tasación adecuada en dinero, o que tienen valor de cambio.

Se oponen a este concepto los que se refieren al otro grupo que los individualizan, como los que tienen íntima y directa vinculación con la personalidad, que no están en el comercio jurídico. Así entendemos que los valores económicos que constituyen el patrimonio no están representados solamente por las cosas u objetos materiales con valor pecuniario; también están incluidos sin embargo, ciertos bienes personales como las capacidades o aptitudes para el trabajo, que son fuentes de beneficios económicos, y aun ciertas relaciones o estados de hechos que se establecen entre personas y cosas, como la clientela, el negocio, etcétera.

El daño patrimonial entonces, es aquel que recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; así, es daño material o patrimonial directo el que sufren los bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, aquel que sobreviene a la persona o en sus facultades o derechos; por ejemplo, los gastos realizados para su curación de lesiones corporales (daño emergente), o en las ganancias que dejó de percibir (lucro cesante).

De lo anterior podemos decir que daño patrimonial es la lesión de un interés valorable en dinero, pero entendiendo interés como el interés subjetivo histórico del concreto dañado en la existencia o integridad de la cosa destruida o deteriorada, o en la realización de la actividad impedida, o en la omisión de la actividad impuesta por la conducta del dañante

#### **2.3.4. DAÑO MORAL**

Cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral, es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados estamos ante la presencia de un agravio moral, cuando en el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no puedan ser apreciados en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a estos se le nombra moral.

Así podemos decir que jamás por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrá valor traducido en dinero, así la vida de nuestros padres, el honor, nuestros sentimientos, afectos, creencias, etc., Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, esto es, volver extrapatrimonial lo que es patrimonial, para valorarlo adecuadamente en dinero, proposición absurda que iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se trata de proteger.

Existen diversas teorías que afirman y niegan la existencia de la reparación del daño moral, ya que se preguntan ¿cómo se puede poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada?. Las teorías que afirman que esto no es posible, y que en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de

reparación moral, tienen su fundamento en que por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad es imposible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva, pero nuestra legislación civil ha demostrado que dicha teoría no es admisible.

Existen fundamentos jurídicos tanto nacionales como extranjeros que refutan cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y por ende la existencia del agravio, nuestro código civil vigente admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que operara su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Porque la apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establecen que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc, etc, se les comercie jurídicamente, ya que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor infringido, es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido. Esta posición esta por encima de las posturas negativas que dicen: ... "el que exista un bien extrapatrimonial y este sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación". (6)

Esta postura es equivocada, por que al entrar al fondo de la reparación se entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar, por ser quién causo el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios

(6) Roberto H. Brebia, ob. cit. pág. 59.

morales no existe la reparación natural o perfecta, por que nunca el agravio sufrido en nuestro honor o en nuestras creencias será borrado completamente, ni volverán las cosas al estado que se encontraban antes del evento dañoso pagando una suma de dinero, no siendo fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

#### **2.4. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL.**

Es importante señalar que antes de la reforma de 1982 al Código Civil vigente en su artículo 1916, no se precisaba que bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral. Pero nuestros juristas siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, es decir en que el daño moral era una lesión a los derechos de la personalidad como lo son el honor, sentimientos, vida privada, etc.

Rafael Rojina Villegas, en su obra "Derecho Civil Mexicano" expresa: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales; honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito el Juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero está solo existirá, cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último". (7)

En el libro "Teoría General de las Obligaciones" del maestro Borja Soriano, se asienta:

"731.- Diferentes categorías de daños morales.- Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se

(7) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 3ª. ed. Porrúa, México, 1976, T. II, pág.128.

ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido". (8).

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, expone: "No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país –los bienes morales- y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio". (9).

Esta última postura de plano es rechazada, ya que no se entiende que relación guarda una especial figura del derecho privado como lo que es el daño moral, con la "política de cada país", los derechos de la personalidad de acuerdo con lo que expone De Cupis en su obra "derecho de la personalidad", nos dice:

"Estos derechos pueden distinguirse por ser: extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos porque se oponen "erga omnes", son indecibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico" (10).

(8) Manuel Borja Soriano, Ob. cit. Pág. 427.

(9) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Cajica, México, 1979, Pág. 624.

(10) Adriano de Cupis, según cita de Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 64.

Por lo que se considera que para conocer los bienes que tutela el daño moral no es necesario esperar, que por medio de una lista que el Estado proporcione, sepamos cuantos bienes son.

Los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí mismo tienen los demás. Esta clasificación, no es limitativa, es enunciativa y genérica, en tanto que admite la analogía de bienes en cuanto a su conculcación.

En la exposición de motivos del decreto que reformo el artículo citado, se considero:

"Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Asimismo resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afecciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética, infringen dolor moral.

Nadie podrá dudar que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le esta infringiendo un dolor moral". (12)

(12) Nuestras Leyes, ob. cit. pág. 14.

## **2.5. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO Y SUBJETIVO.**

En primer lugar será necesario determinar de forma genérica que se entiende por patrimonio, para lo cual diremos "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria" (13)

De lo anterior diremos que el patrimonio moral del individuo lo comprende el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por patrimonio moral, social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero de ellos se refiere a los bienes que se relacionan directamente con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad.

Cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio es necesario comentar, que casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que por ejemplo el ataque a la honra de un profesionista en su medio acarreará un desprestigio el cual se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista.

(13) Rafael Rojina Villegas, ob. cit. Pág. 135.

Al respecto de maestro De Cupis manifiesta:

"Ciertamente el hecho que lesiona el interés relativo a un bien no patrimonial, puede dañar también un interés no patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamiento con otro bien no patrimonial, y respectivamente, el hecho que lesiona al interés relativo a un bien no patrimonial, puede lesionar también un interés patrimonial, -Y, así, producir un daño patrimonial indirecto-, en cuanto el mismo bien no patrimonial tenga un reflejo patrimonial, debido a su aptitud para alcanzar otro bien de naturaleza patrimonial".(14).

Por lo que se hablará de patrimonio moral efectivo o subjetivo, cuando los bienes que lo integran se refieren directamente con la persona en su intimidad, es la concepción subjetiva mas aguda del individuo. Al respecto el maestro Rojina Villegas, refiere:

"El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica.

Ya se ha dicho que toda interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales". (15).

(14) Adriano de Cupis, ob. cit. Pág. 125.

(15) Rafael Rojina Villegas, ob. cit. Pág. 135.

Para Manuel Borja Soriano es:

"Existen dos tipos de patrimonios morales, el social y el afectivo, el social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo esta limpio de toda mezcla, el dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño." (16).

En la doctrina argentina se sustenta:

"Que los bienes que tutela el daño moral se pueden clasificar en bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo". (17).

Lo expuesto por esta doctrina es lo que en la nuestra llaman social y afectivo respectivamente.

De lo anterior se puede afirmar que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

## **2.5 PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA AFECTIVO O SUBJETIVO.**

Se integra por afectos, creencias, vida privada y configuración, aspectos físicos.

(16) Manuel Borja Soriano, ob. cit. pág. 428.

(17) Roberto H. Brebla, ob. cit. pág. 258.

## **PATRIMONIO MORAL SOCIAL U OBJETIVO.**

Se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Esta clasificación es enunciativa mas no limitativa y tiene un carácter extenso, por lo cual permite analogía de la proporcionalidad.

El método que se utiliza, será analizar el sentido gramatical del bien y después expresar su caracterización jurídica, ya que de los nueve diversos bienes que abarca el daño moral como objeto de su protección de manera enunciativa, no encontramos al menos en la legislación civil, referencia de alguno de ellos, esto es, con independencia de lo que el Código Penal da a entender por el delito de injurias y calumnia, que también al configurar dichos delitos, se lesionan bienes que son objeto de tutela del agravio moral. Pero debido a la autonomía de nuestra figura y que no tiene relaciones condicionantes con el daño patrimonial, ya sea producto de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, tenemos que conducirnos de la siguiente forma:

### **2.6- BIENES DEL PATRIMONIO MORAL, AFECTIVO O SUBJETIVO.**

Con el fin de realizar una apreciación mas completa del tema del daño moral, se considera necesario realizar un breve análisis de los bienes jurídicos tutelados por este concepto.

Se pretende definir de manera general, el concepto que dentro de diversas ramas del conocimiento se tienen de los mismos, buscando

obtener así un concepto genérico de dichos bienes, mismos que servirán como punto importante de referencia para el análisis del contenido del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

### **AFECTOS.**

El diccionario de la Real Academia Española, define el afecto de la siguiente forma: (Del lat. *affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. (18).

Vocablo proveniente del latín "affectus" que significa estado de ánimo, pasión, afán; comprendiendo los diversos elementos de la afectividad.

Los afectos se entienden, frecuentemente en el sentido de emoción, es decir, estado de sentimiento intenso y relativamente corto.

Ahora bien, en un sentido amplio, el afecto es, en realidad un proceso. Un proceso relativo a la afectividad, a los sentimientos, emociones y pasiones.

Para otros el afecto es lo referente a cualquiera de las pasiones del ánimo, en especial el amor o el cariño.

Así pues, este proceso afectivo, se presentará, invariablemente, en todo ser humano, de alguna manera u otra, todos vertiéremos nuestras pasiones del alma sobre personas, animales o cosas, los cuales se volverán, por esta razón, sumamente especiales y valiosos, dando color a nuestra vida psíquica.

(18) Diccionario de la Lengua Española, ob. cit. pág. 31

Este valor deberá pues entenderse en función personalísima del sujeto que lo posee, ya que fuera de este particular contexto, se perdería el parámetro para determinar su valía. Ahora bien y tomando como innegable el hecho de que todos poseemos afectos, resulta también innegable que estos pueden ser alterados, disminuidos o incluso aniquilados, por muy diversas causas.

Este trastorno provocará en el individuo oscilaciones en su estado de ánimo, que pueden ir desde las leves y transitorias, hasta las graves y crónicas.

Bien sabido es que los trastornos emocionales pueden afectar al individuo de manera poco importante y por breves periodos de tiempo, no interfiriendo de manera definitiva en el desarrollo de su vida, logrando éste superarlos al poco tiempo y sin mayor complicación.

Por otra parte, estas afectaciones pueden ser mucho más acusadas, persistentes y severas interviniendo de manera definitiva y permanente en el funcionamiento ordinario del individuo, pudiendo conducirlo inclusive a la muerte.

Los estado de ánimo, en muchas ocasiones, están estrechamente relacionados con los sucesos de nuestra vida diaria. Así, resultamos ser sumamente vulnerables a las circunstancias que la vida nos presenta, afectando nuestra vida psíquica.

Estas afecciones en el ánimo pueden ser positivas, las que imprimirán felicidad en nuestro espíritu y en su contraparte

negativos, que ocasionarán trastornos nocivos para nuestra personalidad y por consiguiente para nuestra vida.

El derecho, no queriendo pasar por alto esta importante característica del alma humana, ha buscado su protección, fomentando con ello su conservación y desarrollo.

Así las afectaciones que una persona pueda sufrir en su esfera afectiva, resultan dignas de ser protegidas y tuteladas por nuestro derecho positivo, dando lugar, cuando sean vulnerados de manera negativa, a una reparación de los daños que esto ocasione en el alma del individuo.

La forma como estas afectaciones pueden ser impresas en el espíritu humano puede revestir inimaginables formas, por lo que no pretendemos realizar una clasificación de las mismas, pero, no debemos olvidar que, si bien el daño a los afectos de las personas mantiene la línea de intangibilidad que presenta como característica específica el daño moral, no deberá esto traducirse en la negación de su existencia o bien en la imposibilidad de su reparación.

La tutela jurídica sobre este bien recaerá, en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar, ese animo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afección, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado.

## **CREENCIAS.**

Firme asentimiento y conformidad con una cosa (19), un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona, es cuando ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria por internamente creerlo como válido.

Kant afirma que por ellas se entiende aquello que se tiene por verdadero en virtud de razones que son suficientes desde un punto de vista subjetivo, pero insuficientes objetivamente.

Ortega y Gasset, al respecto opina, oponiendo las creencias a las ideas, que las primeras son todas aquellas cosas con que absolutamente contamos, aunque no pensemos en ellas; constituyen la base de la vida humana y, cuando declinan y pierden su fuerza, son sustituidas por las ideas, que son las cosas que de manera consciente construimos precisamente porque no creemos en ellas.

San Agustín afirma "creer es pensar con asentimiento".

Hume las define como una experiencia del espíritu, constituyendo la base de todo conocimiento.

Comúnmente, por creencia se entiende el firme asentimiento y conformidad con alguna cosa. El completo crédito que se presenta a un hecho como seguro o cierto.

(19) Ídem, Pág. 377

Dentro de la filosofía las creencias se entienden como el reconocimiento de la existencia de objetos o de la verdad de una proposición. En el primer caso puede tratarse de cosas externas, de Dios, de pensamientos, etc; en el segundo, de la evidencia de un principio o de una demostración.

Es pues la acción y efecto de dar crédito a un testigo, de fiarse del que sabe sin ver uno directamente lo que afirma, y por razones extrínsecas a lo afirmado.

Entendido así, la creencia puede basarse en motivos individuales como sentimientos e intereses, o bien en un principio al que se reconoce valor universal, es decir, en motivos validos e incluso comunicables, aunque extrínsecos a lo afirmado. En este segundo caso, la creencia es considerada legítima.

Las creencias constituyen una parte importante del patrimonio moral de todo hombre, constituyendo la base de la filosofía personal de cada individuo, caracterizando su pensamiento de manera singular y convirtiendo todo este cumulo de afirmaciones en una parte importante de su esencia.

Con base en lo anterior, no resulta sorprendente encontrar que las creencias han sido consideradas objeto de tutela de nuestro derecho. Así, cuando esta parte del patrimonio moral es dañado y por consiguiente menoscabado de alguna u otra forma, el derecho proporciona el medio para que este daño sea reparado.

El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

### **SENTIMIENTOS.**

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por dicha acepción la "Acción y efectos de sentirse, etc. Estado de animo.- Sentir.- Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas". (20)

Además de esta definición, muchas se han dado al respecto; para otros, los sentimientos constituyen la impresión y movimiento que causan en el alma las cosas espirituales. Otros más lo definen como el estado de ánimo afligido por un suceso triste o doloroso.

La psicología los entiende como el placer o dolor moral; el sentimiento es un estado afectivo de origen moral o psicológico y cuyo efecto inmediato es un estado de alma placentero o desagradable. (21).

Con base en dicha noción, podemos afirmar que en el sentimiento interviene un factor cognoscitivo y otro afectivo.

El primero de ellos es una representación confusa, de experiencias anteriores o de posibilidades futuras, o una especie de visión intuitiva de un conjunto de circunstancias o de cosas.

(20). Ídem. Pág. 1193

(21) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 287

Pascal lo llamo el "corazón" y esta actividad, proceso mediante el que pensamos y opinamos sobre un asunto particular, de acuerdo con nuestros sentimientos y sin intervención de la razón discursiva; constituye lo que comúnmente llamamos "pensar con el corazón".

El factor afectivo del sentimiento es el estado de alma placentero o desagradable originado de este modo. Combinados los dos factores, podríamos definir el sentimiento como una manera de pensar íntimamente relacionada con una manera de sentir. (22).

Así pues los sentimientos agradables o desagradables, se originan en la satisfacción o frustración de las tendencias e inclinaciones que se proponen el bien moral o espiritual del alma.

Los sentimientos a diferencia de las sensaciones no son localizables en el organismo.

Por otro lado es importante señalar que los sentimientos no pueden existir separados de la inteligencia, por lo mismo, sólo el hombre los experimenta, ya que suponen un conocimiento de los motivos que lo originan.

Así pues, el volver sobre la causa moral o psicológica que lo produce, aumenta o disminuye su intensidad. La actividad moral y psicológica en el sentimiento no conoce limite determinado.

Dentro del estudio de los sentimientos, se ha buscado una clasificación de los mismos, y la mas difundida y comúnmente aceptada que los agrupa tomando como base las inclinaciones que los originan, los agrupa de la siguiente forma:

(22) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, pág.. 288

Sentimientos personales o egocéntricos; tienen su fundamento en el amor así mismo, y sus formas son el orgullo, vanidad, ambición, superación, dominio, etc.

Sentimientos altruistas o sociales, que se relacionan a nuestros semejantes, y se manifiestan al exterior como estima, respeto, veneración, simpatía, afecto, ternura, bondad, benevolencia, caridad, piedad, compasión, entre otros.

Sentimientos superiores; que se originan en las aspiraciones del alma hacia lo verdadero, lo bueno y lo bello.

Estos sentimientos a su vez se subdividen en sentimientos intelectuales, morales, estéticos y religiosos; los primeros son los que siguen o acompañan al conocimiento de la verdad o a la satisfacción intelectual; los segundos se refieren a los actos morales y virtuosos como el deber, honor, pudor, responsabilidad, etc., el sentimiento estético, a su vez, es el que existe con la contemplación o realización de lo bello; y por último, el sentimiento religioso, se presenta como el resumen de todos los sentimientos superiores y se manifiesta con la piedad, los actos de culto, la plegaria, etc.

El estudio de un fenómeno con una complejidad elevada manifiesta como la presentan los sentimientos, ha provocado encontradas opiniones y teorías entre los estudiosos de la materia,; así, dentro de la psicología afectiva los sentimientos se han equiparado muchas veces a las emociones, o los han encuadrado simplemente a un mero aspecto de la emoción.

Esto se debe principalmente al hecho de considerar la emoción como un placer o dolor resultado de una inclinación física o moral satisfecha o contrariada; sin embargo, la emoción propiamente dicha es un estado afectivo, que de manera súbita y vehemente modifica el equilibrio psicológico y fisiológico del individuo. Ejemplos clásicos de emociones son el miedo y la ira. (23)

Así pues es importante señalar el carácter orgánico o fisiológico de las emociones, como distintivo esencial de éstas con lo sensible, los cuales pueden existir sin modificación orgánica visible. La emotividad sin embargo, en un lenguaje ordinario se ha equiparado a la sensibilidad, vista como la capacidad que presenta un individuo para reaccionar ante determinados estímulos del medio ambiente de manera mas o menos intensa. Es resultado de variados elementos psíquicos, apetitos y tendencias que constituyen la vida afectiva.

Ahora bien el placer y el dolor se nos presentan como los estados más elementales de la sensibilidad y los hechos mas generales de la vida consiente.

Son pues la base de toda sensación del psiquismo superior bajo la forma de sentimientos. Durante siglos ha existido la discusión de si lo placentero es lo normal en la vida y lo penoso y desagradable la excepción o accidente.

Resulta entonces necesario tratar de definir que es el placer y que es el dolor; por supuesto muchas definiciones existen de los dos términos, sin embargo, una de las mas aceptadas afirma que el

(23) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, pág.. 298.

placer es "una emoción penosa que le es contraria"; pero no faltan los que afirman que el único conocimiento directo que tenemos de ellos es mediante las experiencias inmediatas de la conciencia, lo cual nos lleva a la afirmación de que el placer y el dolor se viven, no se definen.

Retomando el planteamiento anterior, muchas teorías se han elaborado y se han clasificado en dos polos opuestos; optimistas y pesimistas.

Los pesimistas, representados por Cardano, Schopenhauer, Kant y Hartman sostienen que el dolor es el hecho primitivo, natural y fundamental de la vida consciente; lo hacen un hecho positivo, y al placer, por consiguiente un hecho negativo.

Afirman que el placer no es otra cosa sino la cesación del dolor, gozar es dejar de sufrir.

Kant afirma que el placer es la conciencia del esfuerzo vital, y éste necesariamente implica una pena. El dolor precede invariablemente a todo placer, siendo el dolor el estado continuo de nuestra naturaleza y el móvil que nos impulsa a cambiar. (24)

Schopenhauer afirma que la vida humana es un tejido de apetitos insaciables, luego vivir es sufrir.

Contraria a esta tesis, surge, por consiguiente la teoría optimista, defendida por grandes filósofos como Platón, Aristóteles, Descartes, Leibnitz y Spinoza.

(24) Kant, Emmanuel; Antropología.

Aristóteles, iniciador de la lógica, la metafísica y la psicología, sostuvo que el placer es el complemento del acto moral, hoy es tanto mas elevado, cuanto mas perfecto sea la actividad. Platón afirma, a su vez, que el placer acompaña todo progreso de ser hacia la armonía que completa su naturaleza. Para Descartes, Leibnitz y Spinoza, el placer es el sentimiento de alguna perfección, y el dolor de alguna imperfección.

Ahora bien podemos afirmar, por consiguiente que tanto el placer como el dolor son resultantes de una actividad satisfecha o contrariada, y que son, por lo tanto, estados reales y positivos de la sensibilidad.

Así es, pues, que ninguno de ellos existe por la ausencia del otro, sino más bien, esta ausencia resulta simplemente como una condición de su existencia solamente. Bien sabido es que en el curso de la existencia humana placer y dolor alternan de manera continúa y llegan a perder su intensidad por la misma razón, cuando su apreciación surge del contraste.

Así, la miseria resulta tanto mas penosa, cuanto mas grande haya sido la prosperidad anterior; la alegría que provoca un retorno a la salud es mas profunda cuánto mas critica haya sido la enfermedad.

Por esto resulta lógico pensar que el estado placentero es el hecho primitivo, y el dolor se presenta como resultado de una actividad contrariada, o desarrollada de modo anormal.

Una vez establecidos estos principios generales, resulta necesario estudiar las causas por las cuales los fenómenos psíquicos nos producen placer o dolor; ya sea que se trate de actividades puramente biológicas productoras de placer o dolor físico, o bien de actividades espirituales superiores como los sentimientos.

Al respecto tres son las teorías que pretenden dar respuesta a estas interrogantes:

La primera de ellas, la Teoría Fisiológica, explica el placer y el dolor mediante las modificaciones orgánicas, considerándolos la expresión directa o indirecta de la vida vegetativa.

La segunda doctrina denominada doctrina intelectualista, hace del placer y el dolor actos representativos o de conocimiento un tanto confusos. Esta doctrina toma sus bases filosóficas de la corriente estoica que sostiene que "No son las cosas las que perturban a los hombres, sino la opinión que de ellas nos formamos. La muerte no es un mal; si así fuera, un mal le habría parecido a Sócrates. No es sino la idea que se tiene de la muerte, lo que la hace tan espantosa. Desde el momento en que somos atormentados o perturbados, no acusemos por ello sino a nosotros mismo, es decir a nuestros prejuicios".

Posteriormente esta doctrina fue retomada por la filosofía moderna, y tuvo exponentes importantes como Descartes, Leibnitz y Berbare.

Descartes sostuvo que el placer y el dolor, siendo estados pasivos del alma, no son sino percepciones o juicios del entendimiento.

"Todo nuestro contexto consiste en el testimonio interior que tenemos de una perfección".

"La alegría es una emoción agradable del alma, por el goce que recibe del bien que las impresiones del cerebro la representan como suyas. La tristeza es una languidez desagradable que consiste en la incomodidad que el alma recibe del mal o de la imperfección que las impresiones del cerebro le representan como de su pertenencia" (25)

Tiempo después surge la teoría de la actividad sobre el origen del placer y el dolor, considerada como la doctrina clásica. Al respecto fue propuesta en un principio por Platón y posteriormente perfeccionada por Aristóteles dentro de su ética Nicomaquea donde sostuvo que "En la acción es donde parece residir el bienestar y la dicha, El placer no es el acto mismo, ni una cualidad intrínseca del acto, sino un acercamiento que no falta jamás; postrera perfección que se agrega, como a la juventud su flor. Cada acción tiene su placer propio y el efecto del placer es aumentar la intensidad de la acción a que se halla ligado" (26)

Así pues, resulta que es en las tendencias del ser donde reside la explicación del placer y del dolor.

Posteriormente Santo Tomás retoma la idea y logra explicarla de manera por demás clara; "...la causa del placer es el libre cumplimiento de una operación conforme a nuestra naturaleza y, por consiguiente, todo lo que no es natural ejecutar, es para nosotros

(25) Descartes, René; Obras Completas. Ed. Grimmer Hermanos, París, 1978.

(26) Aristóteles; Ética Nicomaquea; Ed. Porrúa, México 1968.

una fuente de placer... Se puede decir, que el placer tiene por efecto principal una especie de dilatación del alma, que crece y se hace mas amplia para acoger el bien de que acaba de apoderarse." (27).

Esta ultima teoría nos revela de manera singular la naturaleza que encierra dentro de si mismo el dolor y el placer.

Se ha afirmado que el placer y el dolor van ordenados al adecuado desarrollo de nuestra vida orgánica, psíquica y moral; así, el placer es un indicio de bienestar físico, pero no el bien mismo, el dolor, por su parte tampoco es el bien mismo, es un mal, aunque a veces pueda resultar un bien.

Sin embargo es necesario mencionar, que el placer y el dolor si bien pueden ser una señal de la buena o mala marcha de nuestros organismos o facultades, otras veces son signos y guías engañosos.

Se ha comprobado que en algunas ocasiones, la intensidad del sufrimiento no guarda relación ninguna con el perjuicio que se pueda estar recibiendo en el organismo; y guardando las proporciones entre unos y otros, los dolores morales, pueden a veces, ser un engaño cuando estamos en presencia de una conciencia mal formada.

Los efectos del placer dentro del organismo humano suelen ser sumamente benéficos, estimulantes y constructivos; por el contrario, como es lógico pensarlo en la mayoría de las veces, el dolor abate y deprime, además de presentar secuelas biológicas que repercuten en la salud del individuo; sin embargo y como excepción a la regla a (27) Kant, *op. cit.*

veces el dolor resulta ser una fuente de estímulo de nobles virtudes y grandeza moral y es visto por las religiones como un medio expiatorio y correctivo de la voluntad extraviada.

Dentro de la filosofía, los sentimientos forman parte de su objeto de estudio, y son entendidos como todos los fenómenos afectivos, es decir, de todos los placeres y penas, que nacen inmediatamente de un fenómeno intelectual o de actividad.

Kant, por su parte equipara los sentimientos a los estados de satisfacción o insatisfacción que puede un hombre experimentar por diversas causas y situaciones específicas. (28)

Como podemos ver el estudio de los sentimientos es bastante complejo, y las diversas teorías formuladas no han podido explicarlos del todo; sin embargo es innegable que los sentimientos constituyen la expresión humana por excelencia como respuesta a diversos sucesos específicos.

Dentro del campo del derecho, los sentimientos han sido considerados útiles dentro del derecho penal, tomándose como base para la realización de las pruebas polígrafos o detectores de mentiras, pretendiendo basar las emociones y su registro la veracidad o falsedad de una declaración.

Por otra parte, los sentimientos son, también un bien jurídicamente tutelado, dentro de nuestro derecho civil.

(28) Kant, ob. cit. pág. 77

Borja Soriano los coloca dentro de lo que llama la parte afectiva del patrimonio moral; Colín y Capitant los colocan al lado de los pensamientos, dentro de la esfera de lo inmaterial; Para Lalou los sentimientos forman parte de los derechos extrapatrimoniales (Derechos de la personalidad, derechos de familia); Larenz los denomina "bienes de la vida" o "bienes ideales".

Como se puede apreciar, los sentimientos se hallan fuera de la esfera pecuniaria del patrimonio de los individuos; pero no por esto caen fuera de la esfera de protección de ese mismo patrimonio. Sin embargo es innegable que para pretender una reparación de daños causados a los sentimientos, lo primero que se deberá demostrar es que estos daños son ciertos.

Nadie podrá negar la relativa facilidad con que la existencia de un daño material puede ser probado como cierto; así como también no se niegan las dificultades que presenta tratar de probar la certeza de un daño a alguno de los bienes que constituyen la parte afectiva del patrimonio del individuo.

Se hace importante resaltar que no, por presentarse estas dificultades y ambigüedades, los daños causados a los bienes que integran el patrimonio moral de las personas no deberá ser sujeto de reparación.

Los sentimientos pueden ser de dolor y placer, según sea el caso. El daño moral en este punto, mas bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de nuestros sentimientos de placer, puede constituir un agravio

de naturaleza inmaterial ya que lo mismo puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer, por ejemplo, en el primer caso, la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo podría ser la afección que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

### **VIDA PRIVADA.**

Respecto a este bien, puede surgir un largo debate, ¿Qué es el concepto de vida privada?. Resulta obvio que la idea de vida privada de cada individuo, será distinto al que cada uno tenemos, pero podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; y por otra parte el adjetivo calificativo de privado, se refiere a un hecho de familia a la vista de pocos. (29).

También sobre la definición anterior surge controversia, una solución sería simplemente decir que: vida privada comprende los hechos de familia, actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se respete a cada individuo, claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros, y también que en ningún momento nos encontramos obligados a soportar que cualquier persona, sin derecho interfiera en nuestra vida privada, es decir, soportar una conducta ilícita que agrede los actos particulares o de familia del individuo.

(29) Idem. Pág. 1067.

Este término también se ha definido como la esfera personal exclusiva jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o con sus relaciones o comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etc.

La protección que el derecho ha proporcionado a la vida privada, y por consiguiente a los elementos que la misma encierra, no resulta novedosa.

Desde la edad media, este también llamado derecho a la intimidad ha sido protegido, pues ya desde tiempos remotos, se sancionaba a los indiscretos, curiosos o calumniadores.

Posteriormente, este derecho a la vida privada prohibía, dentro de su esfera de protección, el revelar hechos penosos de alguna manera íntimos de la vida de las personas; el realizar ataques a la reputación, honra o decoro de las mismas; el hacer uso de su nombre o identidad; el violar su correspondencia; penetrar a ciertos recintos o propiedades sin su consentimiento, entre otros.

Sin embargo, a la par del desarrollo de las sociedades, que ha traído como consecuencia, por un lado y entre otros, el progreso tecnológico y científico, también ha convertido al hombre, en una parte más de la llamada "sociedad de masas".

Como consecuencia del surgimiento de esta nueva sociedad, el hombre se ha vuelto cada vez mas transparente para con sus semejantes, arrastrando con esta transparencia los elementos que comprenden su vida privada.

Los medios de comunicación, cada vez más sofisticados e inspirados, muchas veces por un ánimo sensacionalista e inclusive tendiente al escándalo, se han inmiscuido cada vez más a fondo en las vidas privadas de las personas, quitándoles, mucha de la tan anhelada privacidad.

Con el objeto de garantizar grandes ventas, imprimir el encabezado más atractivo, o realizar el reportaje más encandaloso, se han inmiscuido cada vez más en todas clases de asuntos privados, ya sean actos o hábitos personales, problemas íntimos o familiares, casos judiciales de cualquier índole, o bien se dedican a divulgar aspectos íntimos que el protagonista quisiera guardar en secreto.

Por otro lado, los avances científicos y tecnológicos, desgraciadamente han sido utilizados para realizar toda clase de intrusiones hasta los rincones mas recónditos de la vida de las personas.

Así la computación, por ejemplo, ha sido utilizada para recopilar, procesar, difundir, publicar o manipular grandes cantidades de información, conteniendo desde los datos más elementales de una persona, hasta los mas íntimos de su personalidad, haciéndola transparente y accesible a un inimaginable numero de personas conocidas y desconocidas.

Otra es la utilización de dispositivos ópticos o acústicos que hacen al individuo localizable y analizable en todos sus actos, palabras conversaciones, escritos, etc., sin tener éste el menor indicio del rastro que deja al descubierto su personalidad íntima.

Por lo antes expuesto, podemos apreciar que paradójicamente, este tipo de adelantos se han convertido en una amenaza para el hombre, su creador e impulsor, y sus alcances lo ha sobrepasado inmiscuyéndose en los rincones más íntimos de su vida.

Ahora bien, el derecho a la vida privada, encuentra su fundamento esencial en la suprema ley de la nación, es decir en la Constitución Política. Dentro de ella se reconoce su existencia y se busca su protección mediante la tutela del derecho que posee el individuo al respecto de lo que se conoce como una esfera personal exclusiva.

El hombre goza del derecho a no permitir ingerencias arbitrarias en su vida privada, es decir, ingerencias que no se basen en justificados derechos de otras personas.

Este tipo de libertad es una consecuencia de la libertad personal del ser humano, consecuencia que consiste en una esfera de franquicia jurídica para desenvolver la autonomía que a todo individuo debe reconocerse.

La persona humana debe tener derecho a "disfrutar de la pacífica intimidad de su existencia, sin afrontar otras responsabilidades que las nacidas de sus actos...".

Se tiene derecho a no ser objeto de interferencias injustificables. Este principio del derecho, a no sufrir ingerencias indebidas en la vida privada comprende, además el derecho a no ser objeto de ataques contra su honra y reputación.

Es pues, una especie de patrimonio moral del individuo, consistente en la condición considerada como expresión concreta de su dignidad y propia estimación.(30).

### **CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS.**

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

Entiéndase este derecho como una extensión al correspondiente de la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero corresponde a la presencia física de la persona, exponiendo a ésta por actos ya sea de palabra u obra, con juicios que tienen por fin menospreciar su figura física, siendo el segundo, el que se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente forma: En el caso de que una persona cause una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por lo

(30) Recaséns Siches, Luis. Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 567.

cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Es evidente que tal lesión inflige también un dolor moral. El cual con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser condenado y reparado. Sobre este punto algunos autores también lo llaman "daños estéticos", que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

El hecho de que nuestros ordenamientos legales consideren signos de protección a la configuración y aspecto físico de las personas, no debe resultar sorprendente; es innegable que hoy en día las personas se muestran muy conscientes de su aspecto físico; casi todo el mundo busca sacar el mejor partido posible de sus dones físicos y naturales.

Cada año, hombres y mujeres, gastan millones de pesos en cultivar su aspecto físico, mediante el fiel seguimiento de un sinnúmero de procedimientos y el uso de los más valiosos y sofisticados productos, todo con el fin de lograr una apariencia física agradable y lo más acercada posible al llamado "ideal de belleza".

Este prototipo que la misma sociedad ha creado y fomentado, a través de la industria cinematográfica y televisiva, principalmente, ha llevado a los hombres y mujeres a la adoración de estos prototipos convirtiéndolos en símbolos de deseabilidad.

Se ha logrado con este hacer un hincapié tal, que el aspecto físico ha llegado a adquirir una importancia soberana.

Dentro de la literatura encontramos múltiples narraciones de personas deformadas que invariablemente tienen un fin trágico. El clásico ejemplo sería la obra del "El jorobado de Nuestra señora de París" y la dramática historia de "Toulouse-Lautrec".

En estos casos la apariencia personal tiene un profundo significado. Los personajes se han visto marcados de por vida, por el hecho de no ser poseedores de un aspecto físico agradable a la vista de los demás. Así sus otras cualidades como seres humanos se han visto totalmente minimizados por este hecho, y sus vidas han tenido un final trágico, simplemente por haber tenido un físico que dista mucho de apearse al prototipo comúnmente aceptado.

No podemos negar el hecho de que todo mundo gusta de ver individuos que resulten agradables y atractivos a la vista. Existe un placer estético de mirar algo o alguien que es considerado bello. El buen aspecto físico, aunado a otras cualidades como la inteligencia, por ejemplo, hará del individuo un ser socialmente bien aceptado.

Numerosos estudios han demostrado que las personas físicamente atractivas están mejor consideradas, y generalmente reciben un mejor trato, facilitándoseles el ser personas exitosas y triunfadoras. Se presume pues, que las personas físicamente atractivas tienen características más apetecibles, creyendo que cuando se tiene una envoltura bonita, dentro de ella, hay más de lo que tendría una persona no atractiva.

Se forma lo que se llama un "status por asociación", consistente en el hecho de que si la mayoría de las personas atribuyen rasgos

positivos a personas atractivas, muy probablemente este tipo de trato pueda llevarlos a ser individuos mas seguros, competentes y satisfechos. Esta promoción de la belleza comienza en la infancia, cuando los niños físicamente atractivos presentan mas probabilidades de hacer amigos y menos de ser culpables del mal comportamiento por los maestros. Igualmente continúa durante los años de escuela, en que los niños de apariencia agradable son mas populares.

Este patrón se repite en la adolescencia y continua en la edad adulta, donde las personas con mejor apariencia son las mejores tratadas; se cree que tienen mayores perspectivas de tener una buena vida, buenos empleos y felicidad completa en general.

En un principio se pensaba que el atractivo físico no podía tener efecto alguno en la vida de una persona porque se creía que los individuos difieren mucho en cuanto a lo que a cada uno resulta atractivo. Sin embargo, una serie de estudios muestran que hay un alto grado de acuerdo entre los que son invitados a observar el atractivo físico, y este descubrimiento ha puesto de manifiesto el impacto que el aspecto físico puede tener en la vida de una persona.

### **DECORO.**

Honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. (31)

(31) Idem. pág. 424.

Este término proviene del latín "decorum" que significa ornato; esta integrado por el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra y estimación, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española.

Para otros, el decoro es el honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su dignidad; basándose en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable y merecedor de respeto. (32).

Recanséns Siches afirma que suele emplearse la expresión "uso social", para significar aquellas normas que en su mayor parte siguen manifestándose a través de las llamadas reglas del trato social.

Es importante señalar que los usos sociales, dentro de los cuales se coloca al decoro, al lado del pudor y la cortesía, pueden presentarse con una connotación de tipo moral, o bien con un sentido jurídico, y en gran cantidad presentándose como meras reglas sociales.

Es un sentido restringido, los usos sociales se contraponen a otros tipos de normas morales o de Derecho; ya que no sólo se dirigen al querer del sujeto, sino que lo atraviesan, para aplicarse sobre la realidad externa del comportamiento.

Dentro de la clasificación de los valores éticos el decoro es colocado de la siguiente forma:

A) Valores éticos estrictamente morales.- Son los que fundan la moral propiamente dicha, y se refieren al cumplimiento del supremo destino del hombre.

(32) Ochoa Olvera Manuel; La Demanda por Daño Moral, Ed. Harla, México, 1991. Pág. 43.

B) Valores éticos de justicia.- Son los valores que sirven de guía para el derecho e inspiran sus normas para lograr el bien común y el armónico desarrollo del individuo.

C) Valores éticos sociales.- Dentro de ellos se coloca al decoro, y son propiamente los relativos al aspecto externo de las relaciones interhumanas; son los que fundan las reglas del trato social.

Estas reglas no son derecho ni son moral, sino un enorme y variado repertorio de normas que en su conjunto constituyen una categoría especial.

Se manifiestan de forma consuetudinaria, y son emanadas de mandatos colectivos anónimos como comportamientos debidos en ciertas relaciones sociales.

A diferencia de las normas morales, que se colocan sobre el individuo como tal, en todo momento y cuya validez es independiente de que los demás cumplan o no.

Así pues, no son universales ni generalizados para todos, sino que cada grupo social posee los suyos propios; presentando su versión particular.

Por lo mismo las reglas del trato social sólo rigen para los momentos en que estamos en compañía actual y efectiva; constituyendo una forma de vida colectiva.

Consideran al hombre como sujeto funcionario de una colectividad; son la dimensión externa de los actos del sujeto en consideración a otros dentro de un círculo social, y rigen dependiendo de su vigencia social afectiva que puede cambiar o desaparecer con la misma facilidad como ocurren los cambios sociales.

Las reglas del trato social son heterónomas; es decir que se encuentran fundadas en instancias externas y ajenas al sentir humano.

Por lo tanto su obligatoriedad no condiciona a una íntima adhesión sincera del sujeto; si no que predomina el aspecto externo de la conducta, a la modalidad exterior del comportamiento referido a las demás personas y en consideración a estas.

Estas reglas afectan a la capa superficial del hombre, a los planos externos de la conducta, a los que se verifican con el contacto de las demás personas.

Sin embargo, es importante señalar que aunque las reglas del trato social, dentro de las cuales se encuentra el decoro, se refieren puramente a la esfera externa de la conducta humana, no carecen con intencionalidad de valor, ya que mediante su observancia lo que se pretende es el desarrollo de relaciones sociales sanas y constructivas, que procuren la realización de valores, tales como la decencia, la finura, los buenos modales, la cortesía, la urbanidad, la gentileza, la caballerosidad, entre otros.

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

#### **HONOR.**

Cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. (33)

Defínase por este término según el Diccionario de la Real Academia Española la "cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos".

"Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de que se granjea."

(33) Idem. pág. 717.

"Honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes".

"Obsequio aplauso o celebridad de una cosa; dignidad, cargo o empleo".

La figura del honor dentro del derecho ha sido un concepto que ha estado de alguna u otra forma dentro de los diversos sistemas jurídicos que ha existido; su significación ha variado sustancialmente a lo largo del tiempo; y seguramente lo seguirá haciendo a la par de la sociedad y el hombre mismo.

En la antigua España el honor era entendido como la renta que el monarca concedía a los señores ricos-hombres o caballeros en algunos lugares de su Señoría, como cuando les cedía todas sus rentas de alguna villa o castillo, liberándolos del gravamen a su costa, o con cierto número de tropas en la guerra, con la condición tácita de servirle lealmente". (34).

Este "honor" era vitalicio a menos que diera motivo suficientes para que le fuera retirado.

Posteriormente y hasta nuestros días, el honor ha constituido uno de los elementos del patrimonio moral de los individuos.

Inclusive, dentro de la época de la venganza privada, los atentados contra el honor se reprimían con mayor severidad que los daños materiales. (35).

(34) Enciclopedia Jurídica Española. T. XVII, Pág. 289 Ed. Seix, 1943, Barcelona.

(35) Porte Petit, Eugene; Parte General del Derecho Penal; Ed. Porrúa, México, 1963, Pág. 428.

El derecho Romano, por su parte admitía la reparación del daño moral cuando el agraviado era herido en su honor. Se consideraba injuria todo acto de naturaleza que se comprometiera con el honor y reputación ajena.

Sin embargo, el término honor, con frecuencia, es confundido con el de honra, por lo mismo considero necesario establecer una distinción entre los dos a fin de poder definir la esfera de significación que cada uno de ellos conlleva.

Al respecto Cabanellas señala que la diferencia entre el honor y la honra estriba en que en el primero hay algo convencional y arbitrario, dependiente de las costumbres y de las preocupaciones de cada época y país; en cambio el segundo, se manifiesta con una calidad invariable e inherente a la naturaleza misma de las cosas.

Para otros autores el honor es posible de clasificación en subjetivo y objetivo.

Por honor subjetivo se entiende el valor en que cada cual tiene su propia personalidad.

Así pues, el honor objetivo es el juicio que los demás se forman de nuestra personalidad y a través de la cual valora la reputación que un individuo goza en el medio en que se desenvuelve, aún con independencia de la que verdaderamente puede merecer, es de inestimable valor.

Carrara, al efecto establece como aspecto distintivo los beneficios materiales que la buena reputación lleva consigo. Al respecto Molinario señala que estas ventajas o beneficios no constituyen un tercer aspecto del honor, sino simplemente una consecuencia de él.

Dentro de la psicología el honor es definido como el hecho de ser considerado por otros, y de considerarse a sí mismo conforme con normas aceptadas de honestidad, sinceridad, rectitud, etc., es un estado acompañado de sentimiento de la propia estimación". (36).

El diccionario de la Psique lo define como "La obligación hacia otros, que adquiere, poco a poco, el aspecto de una obligación hacia sí mismo". (37).

El honor como concepto jurídico ha sido considerado por importantes juristas y estudiosos de la materia.

El maestro Recasens Siches sostiene que el honor es una especie de patrimonio moral consistente en aquellas condiciones que ésta considera como expresión concreta de su propia estimación, la cual, en el fondo, es la base del sentimiento de dignidad del individuo.

Nuñez por su parte sostiene que el honor como bien jurídicamente tutelado, se encuentra protegido dentro del Título Vigésimo de los Delitos contra el honor artículos 350 al 359.

(36) Diccionario de Psicología, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pág. 166.

(37) Diccionario Enciclopédico de la Psique, Vol. 3. Ed. Claridad, Buenos Aires, 1972, pág. 248.

"Es la personalidad o la suma de cualidades morales, jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad atribuibles a la persona".

Para Quintero el honor como hecho jurídico es el valor individual de estimación que la sociedad acuerda al hombre, tutelándolo contra los ataques de los demás en la medida que la propia sociedad estime relevante.

Así, Garrone afirma que el concepto jurídico de honor concilia, en cierta medida, la idea subjetiva del honor con su estimación social y no limita la protección legal a las cualidades morales de la personalidad, como pareciera entenderlo buena parte de la doctrina nacional y extranjera, sino que las extiende a las condiciones profesionales y políticas.

Esta concepción social-jurídica del honor ha desplazado en la doctrina hoy dominante, las valoraciones subjetivas y aún objetivas inspiradas en puntos de vista ajenos al derecho.

El derecho protege la honra del individuo, por ser esta una parte importante del patrimonio moral o inmaterial de los mismos.

Así, los ataques contra la honra y el honor serán todas aquellas condiciones injustificadas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales en las que la dignidad se manifiesta y que sirven de base para la propia estimación que la persona merece". (38).

(38) Recasens Siches, Luis; *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 579.

El fundamento filosófico de esta protección jurídica se manifiesta como la consecuencia de la libertad personal del ser humano, que busca el desenvolvimiento de la autonomía que a todo individuo debe reconocerse.

El honor de una persona, es un bien objetivo que hace que esta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en los delitos de injurias y calumnias. Figuras que son independientes a los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler dice:

"Que el honor comprende la consideración que la persona merece así misma (honor subjetivo), como el que la persona merece de los demás (honor objetivo)." (39).

Es importante señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, estos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral.

(39) Sebastián Soler, *Breves Consideraciones de Derecho Penal*, Omeba, Buenos Aires, 1945, Pág. 260.

## **REPUTACIÓN.**

Fama y crédito que goza una persona. (40).

Recanséns Siches define a la reputación como el reverso de la honra u honor; como la opinión que sobre la honra u honor de una persona tienen los demás. (41).

Comúnmente es definida como fama, opinión pública y nombre. La fama o reputación ha sido tema de preocupación de los hombres desde tiempos remotos y se ha visto reflejada en la literatura de diversas y singulares maneras.

En la mitología es personificación de la voz pública en la antigua Grecia y Roma, erigiéndole inclusive un altar, en la Ciudad de Atenas, Virgilio dentro de la Eneida, la describe dotada de innumerables ojos, bocas y alas.

Ovidio por su parte, dentro de la Metamorfosis, la sitúa dentro de un palacio sonoro que recoge todas las voces y las devuelve amplificadas, viviendo rodeada por la credulidad, el error, la falsa alegría, el terror, la sedición y los falsos rumores.

Este aspecto del patrimonio moral de las personas reviste una importancia singular. El individuo como parte integrante de una sociedad, interactuante con los demás personajes de la misma, logra queriéndolo o no, y generalmente como resultado de sus actos, hacerse de una fama u opinión pública que lo seguirá durante toda su vida.

(40) Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. Pág. 1136.

(41) Recanséns Siches, Luis. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa, México, 1776, Pág. 567.

Esta "etiqueta" que la sociedad colocará influirá en la vida y desarrollo de cada individuo en menor o mayor grado. La huella que la reputación de una persona imprime en sí mismo y su desarrollo individual, dependerá, claro está, de cada uno de ellos.

El cuidado que la reputación de las personas merece y por lo tanto la importancia que ésta reviste por el común de los individuos, ha resultado digno de ser tutelado por el Derecho. Con esta protección se otorga el reconocimiento que la misma merece, ya que se traducirá en muchas ocasiones, en un factor decisivo para el desarrollo general en todos los aspectos del individuo y seres que lo rodean.

El deseo de cultivar una buena reputación está presente en la mayoría de los individuos, ya que es considerado como un bien de gran valor moral, el que se traducirá en bienestar para él que lo posee y los que lo rodean.

La reputación ha sido tema de preocupación de la humanidad desde tiempos remotos. Su forma y exteriorización quizá haya cambiado con el tiempo, pero lo que se mantiene intacto es la importancia que reviste el poseer un buen nombre.

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes, el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitoso que desempeña dicha persona en sus actividades. Como se ve claramente el agravio extrapatrimonial, se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr

el descrédito o menosprecio del agraviado. Caso frecuente en la vida profesional de las sociedades mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por esta.

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

### **CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ TIENEN LOS DEMÁS.**

Este es el último de los bienes que enuncia el daño moral en su clasificación genérica, también es el último que se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo. De la propia redacción del mismo, se desprende que estamos ante el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Pero respeto de este bien, debe decirse que si la consideración no es más que la acción de considerar, y que considerar, es el trato con urbanidad y respeto de las personas. Volvemos a la regla de que en principio a toda persona se le debe tener como honorable.

Todas las personas por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por las leyes y a ser de la misma forma merecedora de

respeto. Por lo mismo este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales. También es cierto que dicha consideración se entiende en términos generales como la lesión del derecho de la personalidad que éste bien consignado, el cual de ninguna forma es la consideración vista desde el aspecto subjetivo, porque la consideración que se tenga de cada persona en lo particular, puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se emitan esos juicios.

La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque indirectamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedor, para efectos de la certeza del daño, no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso a dicho agraviado del cual es acreedor -aspecto subjetivo de la consideración- no lo merece. Sino que el sólo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral a cargo del sujeto pasivo de la misma.

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

Por último ha quedado establecido que en nuestro derecho el daño moral no tiene una significación unívoca, sino que es equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que causa daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno o mas bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, y estos a la vez pertenecer indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Se puede decir que una persona puede ser afectada en su honor y al mismo tiempo en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que hay varios daños morales. La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesionan uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial de tal suerte que, el numero de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral, sólo cuenta para los efectos de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.

## **LA LIBERTAD EN EL DERECHO.**

Dentro del ámbito del derecho la libertad ha sido un tema central de estudio desde todos los tiempo, su existencia ha sido considerada un presupuesto indispensable para la conservación de un Estado de Derecho que provea al individuo un medio social mas favorable para su desarrollo.

Así pues la libertad es una garantía individual que debe ser protegida y regulada por nuestras legislaciones. Quiénes promueven los

derechos fundamentales, derechos del gobernado o garantías individuales o constitucionales, siempre mencionan como base la libertad. (42).

Para ellos es fácil entender el porque se considera como axiomática, ya que si el Derecho no partiera del supuesto de que el hombre es libre, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, ya que sin libertad no hay responsabilidad, y sin esta no se justifica la coacción pública que sanciona por el incumplimiento de la norma.

Sanabria afirma que "la libertad es necesaria para la autorrealización personal. Pero no basta porque el hombre es esencialmente social, necesitamos de la convivencia y de la colaboración de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado que no es más que la sociedad política, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total. Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener los medios necesarios para ello.

Así la sociedad política esta por encima de los individuos y tiene poder soberano o de gobierno y sus miembros deben obedecerla. El estado por tanto tiene la facultad de limitar los derechos de los individuos en vista del bien común. Pero como su fin es procurar el bien común, jamás puede impedir totalmente la libertad, pero tampoco puede permitir que cada individuo haga lo que le venga en gana porque una libertad total –en el sentido salvaje de hacer lo que me da la gana- se convierte en subversión y en anarquía. Siendo el

(42) Castro, Juventino. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa. México 1994, pág. 17.

fin del Estado, como queda dicho, el bien humano total, es natural que el Estado propicie la libertad de cátedra en la exposición de los conocimientos en los centros de estudio. Igualmente el Estado respeta las libertades religiosas, política, artísticas, prensa,, etc., siempre y cuando no lesione los derechos de los demás". (43).

Por esto la libertad ha sido punto de estudio y debate entre los principales estudiosos del derecho.

García Maynez establece que "cuando se habla de libertad, hay que evitar ante todo, la confusión entre la libertad de la voluntad o libertad metafísica que se fenomenaliza en la conducta y la libertad jurídica". "...la libertad metafísica alude a un hecho, a un poder fáctico del hombre, a la libertad de su querer, en tanto que el otro alude a un derecho, a la facultad de hacer o no hacer algo sin la anexión de una sanción.". (44).

Como podemos observar este autor distingue entre libertad-derecho que se da dentro del ámbito de la realidad, y la libertad derecho, situada dentro de la idealidad. (45).

Esta concepción de la libertad se opone a la establecida por los partidarios de una ciencia del Derecho mas real que ideal.

(43) Sanabria, José Rubén. Ética. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 127.

(44) García Maynez, Eduardo. Ética. UNAM. México, 1994. Pág. 67.

(45) Cossio, Carlos. La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de la Libertad. Ed. Losada. Buenos Aires, 1944. Pág. 87.

Ellos afirman que no se puede dar esa división o distinción en la libertad, que se trata, en todo caso una sola y la misma. Afirman que la libertad jurídica metafísica fenomenalizada o libertad del querer; "el dato ontológico de que lo primero y originario del Derecho, como contenido es la libertad jurídica". Afirman que la única libertad verdadera, es decir la única libertad que sea libertad, es la libertad metafísica.

Por su parte Legaz y Lacambra se ocupa de la libertad afirmando que "la existencia es la vida de la libertad... La existencia implica, pues, constitutivamente, metafísicamente, la libertad...".

Tomando como base el anterior análisis de la libertad como concepto en general, para analizarla como libertad psíquica, resulta necesario determinar que es lo que se entiende por "psíquica" para poder llegar a una definición completa del término.

"Psíquica" significa referente o relativo a la psyché; así pues, psyché entendemos al alma o ánima.

El alma del hombre ha sido un tema de estudio desde tiempos inmemoriales; Aristóteles fue el primero en iniciar un estudio metódico del alma. Afirma que la naturaleza de ésta radica en su capacidad de producir fenómenos vitales; " El alma es el primer principio del ser y de la actividad de los cuerpos de la naturaleza capaces de vivir". (46).

(46) Aristóteles; Tratado del Alma. Ed. Espasa-Calpe, México, 1944, pág. 57.

Para él la más perfecta de las almas o principios vitales es aquella dotada de poderes intelectuales o racionales (logikón) o alma humana.

Concibe al hombre como una unión sustancial de cuerpo y alma; así pues, el psiquismo humano se concibe como una integración del hombre total, en su triple vida: vegetativa, sensitiva e intelectual.

Para San Agustín, el hombre es, propiamente hablando, su alma. El cuerpo es el instrumento del alma, y no forma parte esencial del hombre.

Para el alma humana abarca el pasado, por medio de la memoria, y el futuro, por medio de la esperanza. De este modo, el alma humana se explica como una sustancia espiritual; es sustancia porque permanece independiente del tiempo que pasa, instante tras instante, y es espiritual, porque sus funciones, como amar, recordar, conocer, etc., están fuera de la extensión, que es lo propio de la materia. El alma es, pues, una imperfecta imagen de la eternidad de Dios, en donde no hay ni pasado ni futuro, sino que todo es un presente sin sucesiones. (47).

Posteriormente surgen distintos pensadores y filósofos que a su vez siguen el estudio del alma humana.

(47) San Agustín, Gutiérrez Saenz. Historia de las Doctrinas Filosóficas. Ed. Esfinge. México. 1989. pág. 123.

Descartes por su parte afirma que todo lo psíquico es tan sólo lo consciente "todo aquello que se verifica en nosotros; dándonos cuenta de ello y precisamente en cuanto ello tenemos conciencia..." (48).

Para él, el hecho psíquico es tan solo el pensamiento "el hombre existe, tan sólo cuando ejerce las funciones del pensamiento" (49).

En oposición a esta corriente surge el Conductivismo, teniendo a Watsón como su mayor exponente, y afirmando que "el hecho psíquico es toda actividad originada en el principio vital en el ser humano; su cuerpo". (50).

Así pues, considerando lo expuesto, se puede afirmar que la libertad psíquica, comúnmente conocida como libre albedrío o libre arbitrio se encuentra en la esencia misma del hombre; en el ser del hombre, en el pensamiento con todo lo intangible que puede parecer.

Esta libertad ha sido considerada, por muchos, como la libertad propia del hombre; como algo positivo de su voluntad y un medio para decidirse entre dos o más opciones.

Así pues, considerada como una de las cualidades más excelentes en el hombre, ya que mediante su ejercicio se hace dueño de sus actos, usando su facultad de elección y creciendo su valor humano y moral.

(48) Descartes, René. *Meditaciones Metafísicas y Otros Textos*. Ed. Gredos. Madrid, 1987. Pág. 473.

(49) Descartes, René. *Meditaciones Metafísicas y Otros Textos*. Ed. Gredos. Madrid, 1987. Pág. 473.

(50) Watsón, John. *El Conductivismo*. Ed. Médico Quirúrgica. Buenos Aires. 1945. Pág. 34.

Sin embargo, es importante afirmar que aunque esta libertad sea ilimitada en potencia, se encuentra limitada por el orden legal establecido en un preciso momento y lugar, donde no puede hacer todo lo que su potencialidad le permite, sino que se encuentra limitado por los derechos de los demás.

## CITAS DEL CAPITULO II

- (1) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, 48ava. Ed. Porrúa, México, 1983.
- (2) Adriano de Cupis, Ob. cit. Pág. 123.
- (3) Nuestras Leyes, Ed. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados. México, 1983, V.I. Pág. 148.
- (4) Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 244.
- (5) Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 52
- (6) Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 59.
- (7) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 3ª. Ed. Porrúa, México, 1976, T. II, Pág.128.
- (8) Manuel Borja Soriano, Ob. cit. Pág. 427.
- (9) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Cajica, México, 1979, Pág. 624.
- (10) Adriano de Cupis, según cita de Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 64.
- (12) Nuestras Leyes, Ob. cit. Pág. 14.
- (13) Rafael Rojina Villegas, Ob. cit. Pág. 135.
- (14) Adriano de Cupis, Ob. cit. Pág. 125.
- (16) Manuel Borja Soriano, Ob. cit. Pág. 428.
- (15) Rafael Rojina Villegas, Ob. cit. Pág. 135.
- (17) Roberto H. Brebia, Ob. cit. Pág. 258.
- (18) Diccionario de la Lengua Española, Ob. cit. Pág. 31
- (19) Ídem, Pág. 377
- (20). Ídem. Pág. 1193
- (21) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 287
- (22) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 288
- (23) Vargas Montoya, Samuel. tratado de Psicología, Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 298.
- (24) Kant, Emmanuel; Antropología.
- (25) Descartes, René; Obras Completas. Ed. Grimmer Hermanos, París, 1978.
- (26) Aristóteles; Ética Nicomaquea; Ed. Porrúa, México 1968.
- (27) Kant, op. cit.
- (28) Kant, ob. cit. Pág. 77

- (29) Ídem. Pág. 1067.
- (30) Recaséns Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 567.
- (31) Ídem. Pág. 424.
- (32) Ochoa Olvera Manuel; *La Demanda por Daño Moral*, Ed. Harla, México, 1991. Pág. 43.
- (33) Ídem. Pág. 717. (34) *Enciclopedia Jurídica Española*. T. XVII, Pág. 289 Ed. Selx, 1943, Barcelona.
- (35) Porte Petit, Eugene; *Parte General del Derecho Penal*; Ed. Porrúa, México, 1983, Pág. 428.
- (36) *Diccionario de Psicología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, Pág. 166.
- (37) *Diccionario Enciclopédico de la Pslque*, Vol. 3. Ed. Claridad, Buenos Aires, 1972, Pág. 248.
- (38) Recasens Siches, Luis; *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 579.
- (39) Sebastián Soler, *Breves Consideraciones de Derecho Penal*, Omeba, Buenos Aires, 1945, Pág. 260.
- (40) *Diccionario de la Lengua Española*. Ob. cit. Pág. 1136.
- (41) Recanséns Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1776, Pág. 567.
- (42) Castro, Juventino. *Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa. México 1994, Pág. 17.
- (43) Sanabria, José Rubén. *ética*. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 127.
- (44) García Maynez, Eduardo. *Ética*. UNAM. México, 1994. Pág. 67.
- (45) Cossío, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de la Libertad*. Ed. Losada. Buenos Aires, 1944. Pág. 87.
- (46) Aristóteles; *Tratado del Alma*. Ed. Espasa-Calpe, México, 1944, Pág. 57.
- (47) San Agustín, Gutiérrez Sáenz. *Historia de las Doctrinas Filosóficas*. Ed. Esfinge. México. 1989. Pág. 123.
- (48) Descartes, René. *Meditaciones Metafísicas y Otros Textos*. Ed. Gredos. Madrid, 1987. Pág. 473.
- (49) Descartes, René. *Meditaciones Metafísicas y Otros Textos*. Ed. Gredos. Madrid, 1987. Pág. 473.
- (50) Watson, John. *El Conductivismo*. Ed. Médico Quirúrgica. Buenos Aires. 1945. Pág. 34.

## **CAPITULO 3**

# **PROPUESTA PARA UNA LEGISLACIÓN ADECUADA EN MATERIA DE DAÑO MORAL Y SU REPARACION.**

### **3.1. REVISIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN CUANTO A SUS ALCANCES.**

De acuerdo a la regulación que hace nuestro Código Civil de la figura del Daño Moral, hemos visto la importancia que reviste todos y cada uno de los elementos que lo integran, pero se considera conveniente que no se establezcan limitativamente dichos elementos, ya que dan pauta para limitar las posibilidades de obtener su resarcimiento. Por el contrario se cree necesario que se establezca que por daño moral, se entenderá la afectación que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tal como se expresaba en la iniciativa del Ejecutivo Federal, y en forma adicional establecerse una enumeración enunciativa, mas no limitativa de tales derechos.

Así mismo se hace menester que no se limite la indemnización a una cuantía determinada o a una formula única para su determinación como lo hacen algunos Códigos de la República, ya que en dicho supuesto estaría poniéndose un precio máximo a los bienes mas preciados de la persona humana, sin embargo por razones y criterios objetivos de valoración jurídica por parte del órgano jurisdiccional, como sería el caso de la prueba pericial que demuestre la materialidad del taque u otros medios de prueba que den a conocer adecuadamente las circunstancias del caso, en los términos que dispone el artículo 1916 del Código Civil.

### **3.2. DETERMINACION E IMPORTANCIA DE LOS ELEMENTOS SEÑALADOS EN EL ARTICULO 1916, CUARTO PÁRRAFO DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

La determinación de la suma que se pagará a título de reparación del daño moral, ha constituido y constituye hoy en día, a nuestro juicio, el punto más debatido dentro del tema que nos ocupa.

El establecimiento de los parámetros a tomar en consideración, y a partir de los cuales se pretenda calcular la cuantía de la reparación, será entonces el punto clave para que la reparación del daño en verdad cumpla con su cometido.

Así pues, la determinación del contenido del daño, así como su medida, en términos generales, cuando se muestra necesario repararlos mediante la entrega de una suma de dinero, suponen la valuación de los mismos. En los mismos términos, esta valuación puede encontrarse legalmente tarifada, como lo estipulado dentro del Título Noveno, artículo 514 de la Ley Federal del trabajo; o bien puede pactarse convencionalmente dentro de un contrato (cláusula penal); pero no pocas veces esa valuación corresponderá al Juez realizarla, con el fin de traducir en dinero los daños acreditados en juicio.

Ahora ya, específicamente refiriéndonos a los daños no patrimoniales, la doctrina coincide al respecto que dicha estimación no es una tarea sencilla para ningún juez; al respecto Rafael de Pina señala "En cuanto a la posibilidad o no de establecer una relación

directa entre el daño moral y su equivalencia económica, desde luego se podrá reconocer la dificultad, por lo menos en ciertos casos, pero en modo alguno que ello sea imposible". (1)

"Para la tesis punitiva la cuantía de la pena se encuentra en relación con la gravedad del ilícito, con la personalidad y circunstancias del ofensor como pudieran ser las condiciones económicas y de fortuna del responsable". (2)

Así, algunos tratadistas señalan que al juez le resulta más fácil establecer el "quantum" indemnizatorio acudiendo a los que, aparentemente constituyen dos pautas objetivas: La gravedad de la falta y la situación económica del autor del ilícito; pero es razonable hacer notar que dentro de este contexto quedan sin atender la situación de la víctima o damnificado.

Muchos han vinculado el daño moral con el daño patrimonial, guardando razonable proporción con el monto del daño material o patrimonial reconocido. Sin embargo no podemos perder de vista que no pocas veces existe el daño moral independientemente a la existencia forzosa de un daño de carácter patrimonial; así pues, en un supuesto tal, el parámetro del daño material como punto de referencia resulta imposible.

Por el contrario para la tesis resarcitoria, la medida de la indemnización esta en relación con la magnitud del daño "...lo indemnizado es el daño y la determinación del "quantum" tiene que

(1) De Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano., Ed. Porrúa. México, 1960. Pág. 184.

(2) Llambías, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1973. Pág. 340.

guardar razonable proporción con la entidad del agravio, pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente en cada caso, la gravedad de la ilicitud, el factor subjetivo –culpa o dolo- u objetivo de atribución de la responsabilidad y la situación patrimonial del agente del daño, del ofensor, señalan los alcances de la relación conmutativa y sinalagmática entre el autor del daño y la víctima, en un símil (en sentido figurado) con la relación causal entre el evento dañoso y el perjuicio. Ha de ser esta relación conmutativa y sinalagmática, que se establece entre el autor del daño y la víctima, lo que sintetiza la función jurídica del resarcimiento en términos de justicia”.

Resulta entonces que queda en juego la concepción funcional, antes mencionada de la reparación del daño moral, por lo que la gravedad del ilícito y la magnitud del daño se conjugan a la hora de establecer la cuantía del resarcimiento.

Por lo tanto, podemos apuntar que si el daño moral es la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona, y que este agravio afecta bienes jurídicos que son protegidos o tutelados por el derecho, la función indemnizatoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales. Así, poner atención a la gravedad del ilícito, puede servir al Juez como parámetro para determinar la cuantía de la indemnización; sin embargo, esto sólo sería computable si existe un factor subjetivo de responsabilidad implicado, pero no en los casos de responsabilidad atribuida por un factor objetivo como el riesgo creado.

Así los tratadistas concluyen que en esta materia no es posible sentar un criterio apriorístico o dogmático que satisfaga de antemano. La reparación del daño moral reviste comúnmente, el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de punitivo para el agente del ilícito que se le atribuye.

La reparación del daño moral cumple con una función de Justicia correctiva o sinalagmática que sintetiza la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionadora de la reparación para el agente del daño".  
(3).

Dentro de nuestro derecho civil, y particularmente en lo contemplado por el artículo 1916 del multicitado ordenamiento legal; no se menciona a título de que se pagará la indemnización, sin embargo consideramos que dentro de este artículo se conjugan ambas tesis, donde por un lado se habla de reparación del daño hacia el ofendido y por el otro, se menciona la obligación que el ofensor tendrá que repararlo.

Ahora bien, y con respecto al controvertido tema de las formas de reparación del daño moral, podemos afirmar que sí bien, el resarcimiento se hace, casi siempre en dinero, los diversos supuestos que la ley contempla admiten en muchos casos además la reparación específica, equivalente a la reparación natural en los daños del tipo material o patrimonial, como ejemplo, lo establecido dentro del mismo artículo 1916 del Código Civil vigente en donde se afirma que:

(3) Zannoni. El Daño en la Responsabilidad Civil. Ed. Cajiga. Madrid 1982. Pág. 265.

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

Ahora bien, con respecto al monto que deberá pagar a título de reparación, podemos ver que si anteriormente este se encontraba supeditado a la existencia y cuantía de un daño de carácter patrimonial estableciendo que "... esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de que importe la responsabilidad civil"; hoy en día esta condición desaparece y se regula diciendo:

"...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".

Podemos apreciar, que dentro de esta nueva regulación no se establece un límite ni mínimo ni máximo para el monto de la indemnización, mas bien se hará al prudente arbitrio del juez, y tomando en cuenta las situaciones que guarden los hechos ahí previstos.

Se considera que el hecho que la ley no imponga un límite al monto de lo indemnizado, refuerza el carácter que el daño moral se ha querido dar; sin embargo, no podemos perder de vista que tal situación podría traer como consecuencia una indemnización desmesurada o por el contrario mínima.

Resulta entonces clave dentro de estos casos, el prudente juicio y la justa valoración de las situaciones que conformen el daño, para poder establecer el monto de la indemnización a pagar a título de reparación.

Deteniéndonos en los criterios que de acuerdo con este artículo, el Juez deberá tomar como base para la determinación del monto, considero que es esencial tomar en cuenta los derechos lesionados, por servir estos como presupuestos fundamentales de la acción, sin embargo resulta importante señalar que no guarda relación la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que sólo lo debe tomar en cuenta el Juez para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes afectados.

Además de éste criterio, el juzgador debe tomar en cuenta, también el grado de responsabilidad del sujeto activo, estableciendo por lo mismo, el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el pasivo. Esta determinación del grado de responsabilidad resultará fundamental para la determinación del monto que se pagará a título de reparación del daño causado, ya que mediante ella se podrá determinar el daño que se causó directamente o bien se suscitó de manera indirecta.

Respecto del tercer lineamiento apuntado por la ley relativo a la situación económica de la víctima y del responsable, no se considera adecuado el establecer que se deberá tomar en cuenta dicha circunstancia; ya que esto se podría interpretar mas bien como una norma de carácter privativo y no general. Entonces ¿se le dará mayor indemnización a un pobre que a un rico? ¿pagará mayor pena una persona acaudalada, que a una que no lo es?.

De lo anterior se considera que dicho criterio sale del contexto general, establecido como base para determinar el monto de la indemnización a pagar por la comisión del daño moral; este tipo de parámetros no guardan relación directa con lo que se pretende reparar; ya que, la situación económica del ofendido y del responsable son situaciones totalmente circunstanciales y ajenas a la relación que los llevo a la necesidad de reparación de un daño extrapatrimonial.

Sin embargo hay autores que señalan que este punto del aspecto económico de ambos sujetos integrantes de la relación jurídica se refiere, mas bien, a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado, por ejemplo podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo.

Ahora bien, es importante señalar el principio de que el Juez, al dictar la resolución y determinar el monto de la indemnización a pagar a titulo de reparación del daño moral, deberá observar el

principio de que el monto de la indemnización no debe constituir enriquecimiento sin causa. (4).

Por último el referido artículo señala, de manera general, "las demás circunstancias del caso", esto se refiere, principalmente a la evaluación que hará el Juez de los demás elementos particulares de cada caso, para poder evaluar cada uno de ellos de forma particular y de la manera más completa posible.

"Inclusive aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no el agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico".(5).

Al respecto Brebbia expresa "... hay que impedir que la indemnización por daño moral se convierta a favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañosa en un enriquecimiento sin causa. Esto es, nadie debe tener patrimonialmente ganancias sin causa jurídica y en perjuicio de un patrimonio diferente al ganancioso y que también, sin causa jurídica soporte la pérdida. (6).

Pero aun aquí, dentro de este campo donde, como en muchas otras materias de derecho privado, predomina el libre arbitrio del Juez,

(4) Ochoa Olivera, Manuel. La Demanda por Daño Moral. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 108

(5) Ochoa Olivera, Manuel. La Demanda por Daño Moral. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 112

(6) Brebbia. El Daño Moral, Ed. Cajiga. Puebla, Pág. 214

este deberá sujetar su juicio a una directiva de carácter general surgida de los principios básicos que presiden la institución del Daño Moral, la de evitar que la indemnización constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa". (7)

Por lo tanto el monto de la indemnización por daño moral que se pagará de acuerdo a nuestro derecho civil, deberá apegarse a los siguientes lineamientos:

"Lo fijara el juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitrio judicial es libre, y solo debe apreciar para fundamentar su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad y los aspectos económicos del sujeto activo y pasivo", así como el uso de la facultad discrecional por parte del Juez, implica también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para este un enriquecimiento sin causa".(8).

Así pues, cierto es, y de relevante importancia, la necesidad de la existencia de la relación causa-efecto entre el factor causante de responsabilidad y el daño causado.

Por lo que debe mediar entre el daño y el hecho ilícito que lo ocasiona una relación de causalidad, de modo que aquél pueda ser lógicamente considerado como consecuencia inmediata y necesaria de esta.

(7) Brebbia. El Daño Moral, Ed. Cajiga. Puebla, Pág. 214

(8) Ochoa Olivera, Manuel. La Demanda por Daño Moral, Ed. Harla. México, 1991. Pág. 112

Consecuentemente la vinculación objetiva, se establece con la relación causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño causado.

Al respecto el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito concluyó en su tesis jurisprudencial de fecha 18 de febrero de 1988 lo siguiente:

### **DAÑO MORAL, REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN.**

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que produzca la obligación de reparar el daño moral, el primero consiste en que se demuestre que el daño se ocasiono y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, así aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que esta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasiono el daño, pero que no fue a consecuencia de un hecho ilícito en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma del primero de enero de 1983, el artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral, sino también para los

actos ilícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 bis; se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente Efraín Ochoa Ochoa, Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Por lo tanto, resulta improcedente señalar que el daño deberá, forzosamente tener existencia cierta, es decir, deberá estar ya producido, o bien poseer la facultad de ser un daño futuro mas no eventual, (entendiéndose este como aquel cuya realización dependa de un acontecimiento futuro e incierto), así pues, el daño podrá ya tener existencia cierta y por lo tanto ser capaz de conocerse ésta desde el momento presente, o en su caso, poseer la característica del daño futuro, en el sentido que sea la evolución o el desarrollo de un daño cuya existencia se conoce presentemente.

La reparación que este tipo de daños calificados por la doctrina como futuros resulta, en la práctica, de gran importancia, ya que representa, quizás el supuesto más frecuente en materia de resarcimiento de daños morales, donde con frecuencia resulta necesario tener presente los efectos dañosos que se proyecten en el futuro del agraviado.

### **3.3. UTILIDAD DE LA PROPUESTA ANTERIOR.**

De lo expuesto, decimos que no cualquier daño causado puede ser reparado jurídicamente, lo contrario nos haría caer en el absurdo de una multiplicidad impredecible de demandas reclamando el pago de una indemnización por daño moral por cualquier situación de hecho que genere de manera totalmente subjetiva daños morales para una cantidad indeterminada de personas. De lo que se desprende que para que un daño moral pueda ser resarcible tendrá que cumplir con ciertos requisitos los cuales son:

El Daño Moral debe ser cierto cuando puede constatarse su existencia, por el contrario cuando un daño es hipotético no resulta idóneo para generar consecuencias resarcitorias. (9).

Cuando el daño es actual, es decir, que ya se ha producido estamos ante el máximo grado de certeza, los problemas comienzan cuando el daño es futuro pero probable ya como consecuencia futura de un daño actual o como un nuevo menoscabo futuro. Bustamante Alsina expresa que la certidumbre del daño futuro consiste en la necesidad de la consecuencia ulterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual. (10).

De este modo, podemos hablar de distintos grados de probabilidad, por ejemplo cuando la consecuencia dañosa es de carácter necesario, estamos ante el máximo grado de aleatoriedad.

(9) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1973. Pág. 324

(10) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1973. Pág. 327

En el primero de los casos mencionados, se puede decir que estamos también ante un daño cierto, mientras que en el segundo el daño no podrá ser resarcible por carecer precisamente del requisito de certidumbre que nos ocupa.

En este sentido, en algunos casos cuando el daño se proyecta en el tiempo, por ejemplo la ceguera provocada por una negligente intervención quirúrgica, provocará a lo largo de la vida del damnificado un daño moral que también puede ser indemnizable y que es adicional al ya sufrido al momento de dictarse la sentencia.

Por otra parte, dentro del requisito de la certeza del daño se considera que el daño debe subsistir al momento de dictarse la sentencia de reparación del mismo, esto no quiere decir que si el dolor por la muerte de un ser querido disminuye con el paso del tiempo y al momento de dictarse la referida sentencia, ya es prácticamente inexistente, no procediera su reparación, lo que es falso, por que el daño fue producido y no ha sido reparado. A lo que se refiere este requisito es a que el daño no haya sido reparado con anterioridad, ya sea por el causante del mismo, lo que extinguiría la obligación por pago, o por otro medio extintivo equivalente, según el caso (11), o por un tercero como sería el caso de una aseguradora, ya que en este supuesto no sería procedente la acción del damnificado en contra del sujeto activo del daño.

(11) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1973. Pág. 329

Lo anterior no obsta para que si un tercero repara el daño pueda subrogarse en los derechos de la víctima y dirigir su acción en contra de quien hubiere causado el daño (art. 2058 del Código Civil y 111 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro), en el entendido de que no ha dejado de existir el daño, que queda subsistente para los fines del resarcimiento por el autor del acto ilícito porque la indemnización recibida por el asegurado, en el caso que mencionábamos del seguro, tiene su fuente precisamente en el contrato de seguro, o en algún otro acto o hecho jurídico, según sea el caso concreto y el responsable no puede alegar la extinción de su obligación, pues no le es posible invocar los efectos de un contrato en el que no fue parte, en virtud de que es principio de las obligaciones contractuales el que los contratos únicamente surtan efectos entre quienes los suscribieron (art. 1796 del Código Civil).

Otro de los requisitos que debe reunirse para configurar el Daño Moral es que debe ser una acción personal del accionante, esto es, solo la persona que sufre el perjuicio de manera directa o indirecta puede reclamar resarcimiento. Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro, aunque derive este del mismo hecho ilícito que perjudico a aquél.

El daño moral puede ser directo o indirecto, es directo el que se produce cuando el hecho lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el hecho ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio (moral en este caso) de otro que resulta damnificado, por ejemplo en el caso de un homicidio en el cual la viuda y los hijos pueden reclamar la indemnización correspondiente.

Cabe destacar que la indemnización que se reclama por un damnificado indirecto es in iure propio, ya que el daño moral fue causado en su propio patrimonio moral aunque haya sido a causa de una lesión a un interés no patrimonial perteneciente a un tercero (el muerto).

Lo expresado tiene las siguientes consecuencias:

- a) La acción indemnizatoria no puede ser transmitida por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos cuando el titular la ejercito en vida. Art. 1916 tercer párrafo del Código Civil.
  
- b) Tampoco podrá ser ejercitada por los acreedores del damnificado a través de la acción oblicua o subrogatoria, en término de lo dispuesto por el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala en su parte conducente que las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Al respecto cabe recordar que la "acción oblicua, también llamada subrogatoria es la acción mediante la cual el acreedor ejercita los derechos de su deudor, cuando los créditos de éste consten en el título ejecutivo y haya rehusado ejercitarlos, a pesar de haber sido excitado por los acreedores para que los ejercite".

Así mismo de acuerdo con Bustamante Alsina, la lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Este interés debe ser tutelado por la Ley, no basta un interés de "hecho",

debe ser un interés "jurídico", ya que la lesión de un interés contrario a la Ley o ilegítimo no merece protección. (12)

Otros autores se pronuncian en desacuerdo con la anterior postura, en el sentido de que resulta muy rígido el hecho de que se sujete a la resarsibilidad del daño moral a la afectación de un interés tutelado por la Ley, entendiendo por tal aquel que confiere al dañado un derecho subjetivo, manifestando que debería protegerse cualquier interés con tal de que no sea ilícito o contrario a la moral, ampliando así el espectro de protección del individuo.

Con relación a lo anterior nos permitimos disentir, ya que en el fondo están hablando de lo mismo ambas teorías, en la inteligencia de que todo interés que no sea ilícito, confiere a su titular un derecho subjetivo oponible erga omnes en sentido negativo, es decir, confiere a su titular la facultad de exigir a todo el mundo que se abstengan de interferir en el goce de su interés, es un derecho subjetivo absoluto que impone el deber correlativo de una obligación universal de respeto. Por lo expresado somos de la opinión que la discusión respecto de cuales son los derechos idóneos para generar responsabilidad moral cuando son violados, es intrascendente, ya que todo individuo tiene la facultad de exigir el respeto debido a los bienes que integran su patrimonio moral.

(12) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1973. Pág. 324

## CONCLUSIONES

1ª.- Para que un Estado de Derecho cumpla con su fin ultimo; la consecución de la Justicia, será necesario que las leyes que lo integren se encuentren inspiradas con el mismo ideal, así pues la protección que el hombre merece por parte de cualquier sistema de derecho, será una que lo abarque en su totalidad, es decir en cuerpo y alma. Esta protección no solamente deberá enfocarse a la parte material de su patrimonio, ignorando o minimizando la importancia que para todo hombre reviste su patrimonio espiritual, ya que de ser así, la Justicia que nos inspira sería incompleta.

2ª.- El patrimonio moral o espiritual de la persona se encuentra integrado por bienes de naturaleza extrapatrimonial tales como los sentimientos, el honor, el decoro, la reputación, la libertad física y psíquica, entre otros; bienes que dada su naturaleza no son susceptibles de fácil y cómoda valoración. Debido precisamente a esta inherente característica, el problema esencial que el daño moral entraña es precisamente su dificultad de ser cuantificado cuando de su reparación se trata.

3ª.- Nuestra legislación vigente se ocupa del daño moral dentro del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en dicho artículo se consagra la protección del patrimonio moral de la persona; patrimonio que se encontrará integrado por los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás. El daño moral puede ser ocasionado tanto

por personas físicas como por el Estado, ya sea en forma directa o bien a través de sus funcionarios. Así pues, la reparación moral se presenta dentro de nuestra legislación civil con las siguientes características:

- a) En primer lugar, se buscará una reparación cuyo propósito será devolver las cosas al estado que guardaban antes de la comisión del daño, constituyendo así una reparación idónea o exacta, así esta reparación tratará de proporcionar al agraviado una situación similar a la que tenía antes del menoscabo, o bien la posibilidad de proporcionarle satisfactores que disminuirán de alguna manera, en todo o en parte, los sufrimientos ocasionados por el daño causado.
- b) En segundo término la reparación del daño se hará con un espíritu más genérico, proporcionando a la víctima una suma de dinero; el satisfactor por excelencia, y el medio idóneo para reparar un daño que no admite la devolución de las cosas al estado anterior.

4ª.- El derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo, mismo que se extingue con la muerte de su titular, a menos que este haya intentado la acción en vida. El término que nuestras leyes confieren para el ejercicio de dicha acción de reparación por daño moral es de dos años contados a partir de la fecha en que el daño fue causado o terminó de causarse.

5ª.- Para que se produzca la obligación de reparar el daño moral se requieren de dos elementos:

- a) Que se demuestre que el daño efectivamente se ocasionó; es decir, probar la relación causa efecto que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.
- b) Que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito que lesione uno o más de los bienes jurídicos tutelados.

La ausencia de cualquiera de estos dos elementos, aunque se probase la existencia de alguna conducta ilícita, si no se demuestra que esta produjo daño, o bien, si se prueba que se ocasiono el daño, pero no fue a consecuencia de un hecho ilícito, no se podrá tener como generada la obligación resarcitoria. El daño moral desde un aspecto subjetivo no requiere ser probado, más basta acreditarlo.

6ª.- La determinación de la cuantía que se pagará a titulo de reparación del daño moral, de acuerdo con lo que estable nuestra legislación civil vigente, será determinada por 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.

No obstante que el daño moral ha buscado su regulación dentro de nuestro Derecho, la práctica forense ha demostrado que pocas veces el daño moral es reclamado, y más aún, pocos son los precedentes que se tienen de este tipo de demandas, por lo que considero conveniente que no se limite la indemnización a una cuantía determinada o a una formula única para su determinación como lo establecen en algunos Códigos de la República Mexicana, ya que en

dicho supuesto estaría poniéndose un precio máximo a los bienes mas preciados de la persona humana, sin embargo, estimo que por razones de seguridad jurídica, se establezcan criterios objetivos de valoración por parte del órgano jurisdiccional, como seria el caso de la prueba pericial que demuestre la materialidad del ataque u otros medios de prueba que den a conocer adecuadamente las circunstancias del caso, como dispone el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

7ª.- Así mismo estimo conveniente que no se establezca únicamente un catálogo de lo que debe entenderse por daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que podría limitar las posibilidades de obtener resarcimiento. Por el contrario, considero que se establezca que por daño moral se entenderá la afectación que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tal como se expresaba en la iniciativa del Ejecutivo Federal, y en forma adicional puede establecerse una enumeración enunciativa, mas no limitativa de tales derechos.

# CITAS DEL CAPITULO III

- (1) De Pina, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano,. Ed. Porrúa. México, 1960. Pág. 184.
- (2) Llambías, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1973. Pág. 340.
- (3) Zannoni. El Daño en la Responsabilidad Civil. Ed. Cajlga. Madrid 1982. Pág. 265.
- (4) Ochoa Olvera, Manuel. La Demanda por Daño Moral. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 108
- (5) Ochoa Olvera, Manuel. La Demanda por Daño Moral. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 112
- (6) Brebbia. El Daño Moral, Ed. Cajlga. Puebla, Pág. 214
- (7) Brebbia. El Daño Moral, Ed. Cajlga. Puebla, Pág. 214
- (8) Ochoa Olvera, Manuel. La Demanda por Daño Moral. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 112
- (9) Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1973. Pág. 324
- (10) Bustamante Alsina, Jorge. Ob. Cit.. Pág.327
- (11) Bustamante Alsina, Jorge. Ob. Cit. Pág. 329
- (12) Bustamante Alsina, Jorge. Ob. Cit.. Pág.324

# BIBLIOGRAFIA

- Aristóteles  
Ética Nicomaguea.  
UNAM  
México, 1961.
- Aristóteles  
Tratado del Alma.  
Ed. Espasa – Calpe  
Buenos Aires, 1944.
- Bejarano Sánchez, Manuel  
Obligaciones Civiles.  
Textos Jurídicos Universitarios  
México, 1989.
- Betti, Emilio  
Teoría General de las Obligaciones.  
Ed. Bosch  
Madrid, 1969.
- Bofante, Pedro  
Instituciones de Derecho Romano  
Ed. Reus  
Madrid, 1929.
- Bonnecase, Julien  
Elementos del Derecho Civil  
Ed. Cagica  
Puebla, 1946.
- Borja Soriano, Manuel  
Teoría General de las Obligaciones  
Ed. Porrúa  
México, 1979.
- Brebia, Roberto H.  
El Daño Moral  
Orbi  
Buenos Aires, 1967.
- Castro, Juventino  
Garantías y Amparo.  
Ed. Porrúa  
México, 1994.
- Carnelutti, Francesco  
Instituciones del Proceso Civil  
Ed. Jurídicas Europa-América  
Buenos Aires, 1973.

- Cazeaux, Trigo Obligaciones  
Ed. Jurídicas Europa-América  
Buenos Aires, 1967.
  
- Colin, Ambrosio Curso Elemental de Derecho Civil  
Ed. Reus  
Madrid, 1925.
  
- Cossio, Carlos La Teoría Ecológica del Derecho y el  
Concepto Jurídico de Libertad.  
Ed. Losada  
Buenos Aires, 1944.
  
- De Cupis, Adriano El Daño  
Ed. Bosch  
Barcelona, 1975.
  
- De Diego, Felipe Clemente Instituciones de Derecho Civil  
Ed. Artes Gráficas  
Madrid, 1959.
  
- Descartés, René Meditaciones Metafísicas y  
Otros Textos.  
Ed. Gredos  
Madrid, 1987.
  
- Diccionario de Psicología Fondo de Cultura Económica  
México, 1987.
  
- Diccionario Enciclopédico  
De la Pisque. Vol. 3. Ed. Claridad  
Buenos Aires, 1982.
  
- Diccionario de la Lengua  
Española. 19ava. Ed. Real Academia Española  
Madrid, 1970

- Enciclopedia Jurídica Española. T. XVII. Ed. Selx. Barcelona.
- Galindo Garfias, Ignacio Derecho Civil Ed. Porrúa México, 1976.
- García Maynez, Eduardo. Ética empírica, Ética de bienes, Ética Formal. UNAM México, 1944.
- Gayo, Institutas Traducido al español Ed. Abelardo – Perrot Buenos Aires, 1987.
- González Álvarez, Ángel. Introducción a la Metafísica Ed. Espasa – Calpe Buenos Aires 1944.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones Ed. Cajica. Puebla, 1971.
- Inhering, Rudolf Von. El Espíritu del Derecho Romano Ed. Atalaya. Buenos Aires, 1946.
- Kant, Emmanuel Antropología Ed. Porrúa México, 1984.
- Lafalle, Héctor. Obligaciones Ed. Ediar Buenos Aires, 1973.
- Legaz y Lacambra, Luis. Derecho y Vida. Ed. Bosch. Barcelona, 1942.

- Lambias, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil Obligaciones.  
Ed. Perrot  
Buenos Aires, 1973.
  
- Mazeaud, Henri Lecciones de Derecho Civil  
Ed. Cajica  
Buenos Aires, 1960.
  
- Mazeaud Henri Responsabilidad Civil  
Ed. Cajica.  
Buenos Aires, 1969.
  
- Moguel Caballero, Manuel La Ley Aguilla y los Derechos de la Personalidad.  
Ed. Tradición.  
México, 1983.
  
- Mosset Iturraspe Daño Moral, Antijuridicidad Objetiva  
Ed. Jurídicas Europa –América  
Buenos Aires 1975.
  
- Ochoa Olvera, Salvador La Demanda por Daño Moral.  
Ed. Harla.  
México, 1992.
  
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Ed. Nacional.  
México, 1951.
  
- De Pina, Rafael Derecho Civil Mexicano  
Ed. Porrúa.  
México, 1960.
  
- Pothier, Andrea. De las Obligaciones  
Ed. Bibliográfica  
Argentina, 1961.

- Rabasa, Oscar. El Derecho Angloamericano  
Estudio expositivo y comparado  
Del Common Law.  
Ed. Fondo de Cultura Económica  
México, 1944.
  
- Recasens Sinches, Luis Filosofía del Derecho  
Ed. Porrúa  
México, 1987.
  
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano  
Ed. Porrúa.  
México, 1986.
  
  
- Rotondi Instituciones de Derecho Privado  
Ed. Reus.  
Madrid, 1966.
  
- Sanabria, José Rubén. Ética  
Ed. Porrúa.  
México, 1986.
  
- Sánchez Medal, José Ramón. La Resolución de los Contratos  
por Incumplimiento.  
Ed. Porrúa.  
México, 1979.
  
- Trabucchi, Alberto Istituzioni di Diritto Civiles  
Ed. Revista de Derecho Privado  
Milano, 1979.
  
- Vargas Montoya, Samuel. Psicología  
Ed. Porrúa  
México, 1983.
  
- Watsón, Jonh. El Conductivismo  
Ed. Médico Quirúrgica  
Buenos Aires, 1945.

- Zannoni

El Daño en la Responsabilidad Civil  
Ed. Jurídicas Europa – América  
Buenos Aires, 1967.

## F U E N T E S

- Código Civil para el Distrito  
Federal en Materia Común y  
Para toda la República en  
Materia Federal.

(D.O. de 30 de agosto de 1928)  
48ava. Ed. Porrúa, México, 1983.

- Constitución Política de los  
Estados Unidos Mexicanos

Ed. Gaceta Informativa de la  
Comisión Federal Electoral.  
México, 1979.

- Nuestras Leyes

Ed. Gaceta Informativa de la  
Comisión de Información de la  
Cámara de Diputados  
México, 1983, Vil. I.

- Suprema Corte de Justicia  
de la Nación.

Semanario Judicial de la Federación  
Quinta Época, Vol. 1, Ediciones Mayo,  
México, 1965.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN