

## SECCIÓN MONOGRÁFICA

### LA PROTECCIÓN CIVIL DE LA PERSONA HUMANA EN MÉXICO

#### APROXIMACIÓN A DOS INSTITUCIONES DEL DERECHO MEXICANO: DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DAÑO MORAL

David CIENFUEGOS SALGADO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Persona, personalidad*. III. *Derechos de la personalidad*. A. *Naturaleza jurídica*. B. *Características*. C. *Antecedentes*. D. *Tendencias de la legislación comparada*. 1. *Pocas disposiciones expresas*. 2. *Reglamentación civil*. 3. *Reconocimiento y protección jurisprudencial*. E. *Normatividad en México*. 1. *Legislación federal*. 2. *Legislación estatal*. 3. *Legislación internacional*. 4. *Criterios jurisprudenciales*. F. *Clasificación*. IV. *El daño moral*. A. *Conceptos y definición de la responsabilidad civil*. B. *Daño y perjuicio*. C. *Reparación del daño*. D. *El daño moral*. E. *Legislación*. V. *Interpretación judicial*. VI. *Palabras finales*.

#### I. INTRODUCCIÓN

Lo jurídico es un ámbito cambiante, dinámico por naturaleza. Y no podía ser de otra forma: es así puesto que depende del hombre.<sup>1</sup> Los juristas romanos, creadores-descubridores de un universo jurídico que perdura aún hoy, afirmaron que donde existe el hombre existe el derecho, como componente y presupuesto de la *societas*. Y siendo realidad esta afirmación, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón y desiderátum, objeto y sujeto del derecho.

<sup>1</sup> Sin entrar en detalle, la acepción hombre alude a la condición de ser humano, sin alusión particular al género.

El hombre a través del derecho regula su convivencia social, estableciendo mecanismos y normas que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad, y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural. Los mecanismos son múltiples y van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

En el ámbito de la protección de la persona humana, se ha desarrollado un amplio esquema doctrinario y normativo. Así, en algunos países se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos, y su regulación parte del necesario obrar estatal. Algunos otros países no los contemplan, lo cual puede atribuirse lo mismo a sus modelos económicos que a sus sistemas políticos.

Estos derechos, contemplados desde el ámbito del derecho civil, son motivo de las presentes líneas. Y si bien se habla de derechos de la personalidad, cabe destacar que no es la única denominación que reciben.<sup>2</sup> En el sistema federal mexicano no se encuentran expresamente señalados, pero están en íntima relación con el tema del daño moral, por ello enmarcamos estas dos instituciones en el presente trabajo.

Desde 1982 el Código Civil federal (en lo sucesivo CCF) contempla la figura del daño moral. En términos generales podemos afirmar que el daño moral tutela civilmente ciertos bienes jurídicos, y surge cuando se produce una afectación a ellos. Los bienes protegidos se engloban en lo que comúnmente se conoce por la doctrina como derechos de la personalidad. Sin embargo, el CCF es omiso al referirse a ellos, entendiéndose como descripción limitativa tácita la expresada en el art. 1916 al definir el daño moral.

Como advertimos, en el presente trabajo se aborda la cuestión de los derechos de la personalidad y del tratamiento de que gozan en el sistema jurídico mexicano, haciendo especial referencia a la figura del daño moral contemplada en el CCF y en algunos códigos civiles (CC) locales. Aprovechamos esta ocasión para presentar y plantear las nuevas perspectivas en la materia a partir del análisis de las decisiones judiciales de los tribunales federales.

<sup>2</sup> Cabe destacar que se han utilizado otras denominaciones para hacer referencia a lo que ahora revisamos como derechos de la personalidad: derechos personalísimos, derechos básicamente personales, valores del hombre, derechos humanos subjetivos fundamentales, derechos de la individualidad, derechos esenciales de la persona, derechos de la propia persona, derechos sobre sí mismo, derechos innatos, derechos naturales, derechos individuales, derechos fundamentales, bienes de la personalidad, etcétera.

## II. PERSONA, PERSONALIDAD

Persona es la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín *persona*, -ae, de origen etrusco. En este último idioma significaba "máscara teatral", y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de "personaje representado por el actor", debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual. Sus traducciones son: francés, *personne*; italiano, *persona*; portugués, *pessoa*; inglés, *person*; alemán, *person*.<sup>3</sup>

Es común afirmar que todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado. Primeramente debemos mencionar qué es el hombre o ser humano, para expresar luego qué debe entenderse por persona.

Si acudimos a un diccionario, encontramos que el concepto *hombre* hace referencia a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado, clasificado entre los mamíferos del orden de los primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferenciados.<sup>4</sup> También es indicativo de la especie humana en general, diferenciándola de los organismos subhumanos (*homo sapiens*). La voz hombre proviene del latín *hominem*, acusativo de *homo*, que implica dos sentidos: hombre, ser humano, persona, y ser humano masculino, varón. El *ser humano*, en una concepción sociológica, es el hombre en su pura y general cualidad forma precisa en que se cristalizan los procesos vitales en un organismo dotado de actitudes espirituales, cuya ausencia es lo que caracteriza a los denominados organismos subhumanos.<sup>5</sup>

El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al sujeto ser humano. La filosofía tradicional recoge la definición dada por BOECIO: sustancia individual de naturaleza racional (*rationalis naturae individua substantia*).<sup>6</sup> AUBRY Y RAU, al referirse a la persona, señalaron que todo ser humano que hubiere nacido vivo y fuere viable, es una persona.<sup>7</sup> Más allá

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1983.

<sup>4</sup> Voz "hombre", en GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón, *Pequeño Larousse ilustrado 1990*, México, Larousse, 1989, p. 547.

<sup>5</sup> BUNZEL, Joseph H., voz "ser humano", en PRATT FAIRCHILD, Henry, ed., *Diccionario de sociología*, México, FCE, 1987, p. 272.

<sup>6</sup> Vid. ADAME GODDARD, Jorge "Persona humana y persona jurídica", *Ars Iuris*, núm. 14, México, 1995, p. 15.

<sup>7</sup> *Cours de droit civil français*, París, 1936, p. 305.

de las consideraciones teleológicas y teológicas del concepto, es preciso reconocer que el binomio derecho-persona es claro: el hombre crea el derecho. *Ibi homo, ibi ius*, dice la máxima latina. Finalmente, persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos y cada uno de los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

De tales razonamientos puede advertirse que el ser persona implica ser titular de ciertos derechos y obligaciones, unos en forma natural y otros de manera obligada por la convivencia humana. Así, el hombre naturalmente posee ciertos atributos necesarios para su cabal desarrollo, y los posee por el hecho simple de ser persona, de haber nacido ser humano.<sup>8</sup>

Muchos autores, al establecer las diferencias entre derechos humanos, derechos fundamentales y libertades públicas y bienes y derechos de la personalidad, afirman que los últimos son una conquista del siglo XIX. Los primeros permiten a la persona un mínimo de seguridad frente al Estado, y al conseguirse, es cuando las preocupaciones se desplazan al terreno de las relaciones entre iguales, las relaciones privadas. Quizá éste sea el mejor argumento para explicar por qué se han desarrollado ampliamente en algunos sistemas jurídicos y escasamente en otros.

Al mencionar a la protección civil nosotros hacemos referencia a la protección que encuentra la persona humana en los ordenamientos y órganos jurisdiccionales de naturaleza civil. Es decir, ubicamos esta protección no desde una perspectiva penal o administrativa o constitucional, aun cuando en ocasiones ésta se encuentra presente. Tal horizonte nos permitirá limitar las hipótesis en que subyace tal protección. No debe olvidarse que las normas constitucionales, penales y administrativas contemplan un amplio abani-

<sup>8</sup> ADAME GODDARD, Jorge, *Filosofía social para juristas*, México, McGraw-Hill, 1998; *Naturaleza, persona y derechos humanos*, México, UNAM, 1996. También BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Derecho de la persona*, Madrid, Montecorvo, 1976, pp. 195-209; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y persona*, Lima, INESLA, 1990; GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 1995; ROGEL VIDE, Carlos, *Derecho de la persona*, Barcelona, J. M. Bosch, 1998; BUSTOS PUECHE, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Madrid, Dykinson, 1997; CEPEDA, Manuel José, *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*, Bogotá, Temis, 1997; CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, 1995; MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, México, Porrúa, 1987.

co de instituciones que protegen a la persona humana del actuar de particulares y de órganos y agentes estatales.

Ahora bien, en tanto limitación objetiva cabe reiterar que el ordenamiento civil sólo recientemente se ha ocupado de tal protección. Por ello, cuando revisemos la labor judicial en la materia encontraremos que las tesis aplicables son escasas, en especial desde 1983 cuando entran en vigor las reformas al ordenamiento civil federal.

### III. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El concepto *derechos de la personalidad* según Carbonnier es de origen germánico.<sup>9</sup> La gran mayoría de los autores que abordan el tema han adoptado este concepto, sin embargo algunos también se refieren a derechos personalísimos o incluso derechos morales del ser humano. Líneas atrás hemos mencionado algunas de las denominaciones utilizadas para significar lo que nosotros abordaremos como derechos de la personalidad, en razón de ello no abordaremos cada concepto, limitándonos únicamente a hacer tal señalamiento.

La mayoría de los autores nacionales se refiere a *derechos de la personalidad*. Encontramos dos opiniones divergentes, en cuanto al concepto: Gutiérrez y González y Guitrón Fuentesvilla. Mientras Gutiérrez y González se refiere a ellos como *patrimonio moral*, equiparándolo al concepto *derechos de la personalidad*, Guitrón Fuentesvilla habla de *derechos humanos subjetivos fundamentales*. En general todos ubican su estudio en el apartado de las personas, y estos dos autores son los únicos que hacen aportaciones al tema en el campo del derecho mexicano. La gran mayoría se limita a tomar concepto y definición a partir de la experiencia en otros sistemas jurídicos: Francia, España o Estados Unidos.

Guitrón Fuentesvilla expone una visión personal en su trabajo *Los derechos humanos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica*.<sup>10</sup> De acuerdo con el autor, la denominación derechos humanos subjetivos fundamentales (DHSF) que sostiene es la correcta, "ya que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son derechos subjetivos, humanos, fundamentales de la persona física jurídica", dividiéndolos en dos grupos: los de materia civil y familiar.

<sup>9</sup> CARBONNIER, Jean, *Droit civil I*, París, 1971, p. 258.

<sup>10</sup> En *Medio siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991, pp. 635-664.

De acuerdo con tal concepción, los DHSF se caracterizan por una doble protección según se trate de unos u otros: civil y familiar. En el primer caso se protegería la integridad física y la integridad moral del ser humano; en el segundo, el aspecto familiar.

Por su parte, Gutiérrez y González<sup>11</sup> utiliza el término *patrimonio moral* para referirse a los derechos de la personalidad, los cuales define como los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.

Aquí, vale la pena recordar la posición asumida por el diputado Uribe Salas quien durante la discusión de la reforma al art. 1916 del CCF, manifestó que “lo más significativo es reconocer que el patrimonio de las personas tiene un importantísimo ámbito moral, que está formado por los derechos de la personalidad, y los derechos de la personalidad, como ya se dijo anteriormente, son variados porque pasan a ser los derechos subjetivos, y los derechos de la personalidad comprenden el honor, la honra, los sentimientos, la afección al cadáver, a los sentimientos de familia, etcétera”.<sup>12</sup> Aludiendo entre otros autores a Joaquín Díez, Mario Rotondi y Gutiérrez y González.<sup>13</sup>

### A. Naturaleza jurídica

Para explicar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad recurriremos a las teorías más comunes para, a partir de ellas, adoptar una postura acorde con el texto legal federal, sin olvidar las posiciones de los códigos locales. La dogmática jurídica ha sido pródiga para explicar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, que hasta el momen-

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 1995, p. 743.

<sup>12</sup> *Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, México, LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1983, p. 41.

<sup>13</sup> De los autores que inician a hablar del patrimonio moral tenemos la opinión de Lucien MARTÍN quien señala que es preferible hablar del concepto de patrimonio moral mejor que de derechos de la personalidad, que es una noción que no está acabada. “Le secret de la vie privée”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, 1959.

to sigue siendo cuestionable. Se destacan tres teorías que pretenden vislumbrar el contenido de esta institución jurídica: la del *ius in se ipsum* defendida, entre otros por Gómez de Améscua y Carnelutti; la *pluralista* representada por De Cupis y la *negativa*, defendida por De Castro. A continuación nos referiremos a ellas.<sup>14</sup>

La teoría del *ius in se ipsum* defendida por Gómez de Améscua y Samuel Stryck en el siglo XVII, habla de un derecho único de la persona sobre su propio cuerpo. Aquí se pretende y entiende que el hombre, como sujeto, como persona, tiene un derecho sobre sí mismo, sobre su cuerpo, en tanto es considerado como cosa. Existe un único derecho de goce del propio cuerpo, integrado tal derecho por diversas relaciones de utilidad, que no podrían considerarse constitutivos de otros tantos derechos de la personalidad.

La teoría *pluralista* considera que el objeto de los derechos de la personalidad está constituido por los modos de ser físicos y morales de la persona; “su característica principal es que se encuentra con la persona en una conexión estrechísima”. Para De Cupis la teoría tiene “importancia práctica, en cuanto lleva al intérprete a mantener la tutela jurídica del individuo humano en términos más razonables y ajustados al derecho positivo”.<sup>15</sup>

En la teoría *negativa*, se entiende que la “protección de la esfera de la personalidad debe utilizar, como figura central la del bien jurídico en lugar de la del derecho subjetivo”.<sup>16</sup> Para abundar sobre el tema de la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad remito a la bibliografía ya señalada en notas.

### B. Características

De lo dicho hasta el momento puede apreciarse que la doctrina no ha sido uniforme al tratar los derechos de la personalidad, y esto ha repercutido en los ordenamientos y evolución legal de aquéllos. Podemos afirmar que la doctrina moderna coincide en otorgar a la figura de los derechos de la per-

<sup>14</sup> Vid. ROMERO COLOMA, Aurelia M. *Los bienes y derechos de la personalidad*, Madrid, Trivium, 1985; ROGEL VIDE, Carlos *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1985; BUSTOS PUECHE, José Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Madrid, Dykinson, 1997; y, FLORES, Elvia, “Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 221-222, México, 1998.

<sup>15</sup> ROMERO COLOMA, *op. cit.*, p. 18.

<sup>16</sup> *Idem*.



sonalidad tres caracteres: son innatos, personalísimos y extrapatrimoniales.<sup>17</sup> Veamos cada uno de ellos.

Son *innatos* u *originarios* toda vez que pertenecen al hombre por el hecho simple de ser hombre, por razón de nacimiento, sin que para adquirirlos sea menester un modo o título legal de adquisición. Son *personalísimos* puesto que se está en presencia de derechos individuales, privados y absolutos. *Individuales*, porque sólo son propios de la persona física, del individuo.<sup>18</sup> *Privados*, porque pertenecen al individuo en cuanto tal. *Absolutos*, porque son eficaces frente a todos, están dotados de eficacia *erga omnes*, como los derechos reales; respecto de ellos, existe un deber universal o general de respeto. Por último, son llamados *extrapatrimoniales* por considerarse fuera del comercio, esto es sumamente importante ya que todo el tratamiento jurídico privilegiado o de especial amparo que reciben estos derechos se justifica precisamente, por razón de la dignidad de la persona, que no puede ser objeto de tráfico jurídico.<sup>19</sup>

Esta última característica implica que los derechos de la personalidad son *irrenunciables* por su titular; son *inexpropiables e inembargables*, ya que al carecer de valor económico resultan inestimables e inútiles como objeto de expropiación o embargo: sólo tienen relevancia para su titular, no para los demás; son *imprescriptibles*, no pueden extinguirse por prescripción, sólo acaban con la muerte de su titular.<sup>20</sup>

Otra enunciación de los caracteres de los derechos de la personalidad es la siguiente: son innatos, vitalicios, de objeto interior, inherentes, extrapatrimoniales, relativamente indisponibles, absolutos, privados y autónomos (además de necesarios y esenciales).<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Esta última característica choca con la idea que analizaremos más adelante, la cual considera a los derechos de la personalidad como un patrimonio *sui generis*, el patrimonio moral. En tal sentido GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ señala que los derechos de la personalidad deben considerarse en el ámbito patrimonial, y eludir ese estrecho, anticuado, caduco, anacrónico y poco jurídico concepto de que el patrimonio se reduce sólo a lo pecuniario. *El patrimonio*, p. 735.

<sup>18</sup> Algunos autores consideran a la persona moral o jurídica como titular de un patrimonio moral susceptible de ser lesionado.

<sup>19</sup> BUSTOS PUECHE, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 48-50.

<sup>21</sup> Vid. SOTO BALTAZAR, Víctor Manuel y otros, "Los derechos personalísimos en el Código Civil del Perú, Bolivia, Chile, Paraguay, Argentina y España", *Revista Jurídica del Perú*, núms. 3-4, Lima, 1991, pp. 338-342.

A continuación revisaremos los antecedentes doctrinarios y legislativos en tratándose de los derechos de la personalidad, para finalmente referirnos al caso mexicano.

### C. Antecedentes

El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos en tanto ser humano, que permiten su desarrollo psicosomático de manera cabal. Aunque a lo largo del tiempo, no ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra y la dignidad han figurado entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

En la antigua Grecia, la acción de daños procedía, lo mismo por un daño ocasionado a la persona como por el causado al buen nombre o al patrimonio. Al respecto Bonet Ramón cita entre otros los casos en que existe un derecho a la inviolabilidad de la propia persona y al libre ejercicio de su propia actividad, como en el proceso intentado por Parmenonte contra Apaturio (oración contra Apaturio), quién le había impedido embarcarse; también destaca el derecho contra la usurpación del nombre (oración contra Beoto).<sup>22</sup> De Castro se refiere a la llamada *dike kekegorias*, conocida por la oración de Lysias contra Theomnestos.<sup>23</sup>

En Roma existía la *actio iniuriarum*, la cual era originada por "el desprecio de la personalidad ajena".<sup>24</sup> Bonet Ramón considera que las investigaciones de Ihering pusieron de manifiesto que en el derecho romano, la *vera rei aestimatio*, objeto de estimación del juez, había asegurado la protección y reparación del daño causado a lo que puede entenderse como incipientes derechos de la personalidad: el *afectus*, la *verecundi*, la *pietas*, la *voluptas*, la *amoenitas*, la *incommoditas*, etcétera.<sup>25</sup> Algunos autores expresan que existen textos de Cicerón en los que claramente puede advertirse una regulación sobre aspectos tales como la vida y el cuerpo, el honor, la libertad y hasta respecto al no sufrir injustificadamente dolor.

<sup>22</sup> En el prólogo a la obra de SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho de daños*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. xvi.

<sup>23</sup> CASTRO, Federico de, "Los llamados derechos de la personalidad", *Anuario de derecho civil XII-IV*, Madrid, 1959, p. 1240.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> En el prólogo a la obra de SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho de daños*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. xx.

Asimismo en la Ley de las XII Tablas encontramos sanciones a quienes atentan contra el honor y fama: desde una sanción pecuniaria hasta la muerte.

Más tarde, serían teólogos los primeros que se ocupan de los bienes de la personalidad: Santo Tomás y sus seguidores, se refieren a la vida, la integridad, el honor y la fama, considerándolos en función del pecado, del delito y de la pena.<sup>26</sup> Así, la filosofía y la política serían los ámbitos en que se abordarían la protección y estudio de los derechos de la personalidad.

Los primeros escritos que abordan la cuestión de los derechos que tiene el hombre sobre sí mismo y oponibles a todos los demás, aparecen en el siglo XVII; se trata de dos obras filosóficas: *Tractatus de potestate in se ipsum* de Baltasar Gómez de Améscua publicado en 1604; de 1675 es *De iure hominis in se ipsum* de Samuel Stryck. En Gómez de Améscua se advierte un principio fundamental, de corte liberal: Todo está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto aquéllo que le está expresamente prohibido por el derecho. Esta concepción serviría para que, el concepto e idea de persona y los derechos de la personalidad empezaran a escalar posiciones, pasando del plano meramente filosófico al plano programático.

Las escuelas naturales terminarán el siglo XVIII con importantes conquistas: las declaraciones de derechos, como un reconocimiento de los derechos que el hombre tiene por el simple hecho de haber nacido hombre. Aun no se contempla la protección civil, pero se ha iniciado una nueva etapa, la de los derechos fundamentales. Ahora el hombre es poseedor de ciertos bienes, mismos que no son otorgados por el príncipe o por el estado, únicamente le son reconocidos y respetados. Dos siglos después se advierte la insuficiencia práctica de las sanciones penales, para una protección satisfactoria de los derechos de la personalidad, así como el carácter más programático que eficaz de las declaraciones. Estas circunstancias motivan la reflexión e interés de los civilistas por los derechos de la personalidad.

Como mencionamos, la protección civil de los derechos de la personalidad es nueva, pues la mayor parte de la normatividad había sido de índole política o penal, siendo insuficiente para detener la afectación a tales bienes jurídicos. Es a partir del siglo XX cuando se inicia con la protección civil de lo que consideramos derechos de la personalidad y que entra en escena con la aceptación del daño moral.

<sup>26</sup> ROGEL VIDE, Carlos, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1985, pp. 20 y ss.

En México, en el Código de 1870, la única disposición civil que establece lo que pudiera ser entendido como daño moral, es el art. 1471 reproducido en el CC de 1884: "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 parte del valor común de la cosa".

Es en España donde encontramos una evolución jurisprudencial en la materia de daño moral bien definida. García Serrano señala que pueden distinguirse tres etapas: en la primera no se admite la posibilidad de indemnizar pecuniariamente el daño moral; en la segunda se indemniza aquellos supuestos de daño moral en cuanto producen repercusiones de tipo patrimonial, más que el daño moral, lo que se sanciona es el patrimonial indirectamente causado. En la tercera fase se admite la indemnización de los daños morales puros, con independencia de las posibles repercusiones que de los mismos deriven, Su admisión se inspira, además, en criterios de amplitud.<sup>27</sup>

La proyección jurisprudencial abriría las puertas a la emisión de normas de carácter civil, protectoras de los derechos de la personalidad. A mitad del siglo XX se inicia un auge en las legislaciones privatistas que aún no concluye.

El CC italiano de 1942 es de los primeros ordenamientos que reconocen los derechos de la personalidad, al señalar que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres (art. 5). Asimismo dispone que cuando la imagen de una persona o de los padres, del cónyuge o de los hijos haya sido expuesta o publicada fuera de los casos en que la exposición o publicación fuera permitida por la ley, o bien con perjuicio del decoro o de la reputación de dicha persona o de dichos parientes, la autoridad judicial, a petición del interesado, puede disponer que cese el abuso, quedando a salvo siempre el resarcimiento de los daños (art. 10). Reformas legislativas posteriores autorizarían los implantes de riñón (1967), la recolección, conservación y distribución de sangre humana (1967), implantes de carácter terapéutico derivados de partes de cadáver (1968), parto de

<sup>27</sup> GARCÍA SERRANO, Francisco de Asís, "El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil", *Anuario de derecho civil XXV-III*, Madrid, 1972, p. 815.

cadáveres de mujeres embarazadas (1975) y la interrupción del embarazo (1978).

En los fueros de los españoles del año 1945 no encontramos disposición expresa acerca de los derechos de la personalidad, sin embargo, la mayoría de los doctrinarios opinan que tales derechos están protegidos por el art. 1902 del Código Civil que expresa: "El que por acción u omisión cause daño a otros, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". A partir de esta disposición los tribunales españoles han elaborado una amplia jurisprudencia sobre los derechos de la personalidad.

Más tarde en 1978 en la Constitución española se establecen nuevos derechos y en 1982 la *Ley de protección civil sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familia y a la propia imagen*, se ocupa de reglamentar lo relativo a los derechos de la personalidad. Cabe destacar que son los textos españoles los que más han influido en el derecho mexicano. Y si se revisan los trabajos hemerográficos encontraremos que es referencia obligada, y en ocasiones única, la ley mencionada.

Otro ordenamiento que tenemos es la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades, de 1950. Aquí, se regula el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser regularmente juzgado, al respeto de la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión pacífica y de asociación, a la libertad de casarse y de fundar una familia, respecto a los bienes, a la instrucción, a la libre circulación, etcétera.

Grecia admitió en 1956 en su CC, un derecho general de la personalidad a través del art. 57 que disponía: "Quien fuese ilegalmente ofendido en su persona, tendrá derecho a ver cesar la ofensa inmediatamente, con la garantía de que no se reproduzca en el futuro".

En 1970 Francia reformó su CC estableciendo que cada uno tiene el respeto a su vida privada. Asimismo se señaló que los jueces pueden prescribir todas las medidas, tales como secuestro, embargo y otras, propias para impedir o cesar un atentado a la intimidad de la vida privada; tales medidas pueden ser ordenadas en caso de urgencia.

Por su parte, la constitución rusa de 1977 estableció el principio de que la ley ampara la intimidad de los ciudadanos, el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas. El registro o incautación de la correspondencia son diligencias sumariales, que sólo pueden efectuarse después de la incoación de la causa criminal y cuando son imprescindibles para revelar el delito o localizar

al delincuente; pero también en este caso se necesita la autorización del fiscal o la decisión judicial.

En Perú, encontramos que siguiendo los lineamientos de la constitución política de 1979, el CC destaca la importancia de la persona humana. Este ordenamiento distingue entre derechos personales y los derechos personalísimos. Estos últimos son los que nosotros tratamos como derechos de la personalidad. Los derechos reconocidos por el CC son: El derecho a la libre disposición o de utilización de órganos o tejidos de seres humanos, la intimidad de la vida privada (art. 5), la imagen (art. 15), la voz (art. 15), la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género que tengan carácter confidencial (art. 16), los derechos del autor o del inventor, el nombre —que incluye los apellidos— (art. 19), el seudónimo, el domicilio (art. 33) y la capacidad de ejercicio.<sup>28</sup>

Por su parte, la constitución colombiana de 1991 señala en su segundo numeral que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias. El art. 15 establece que "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar". El art. 16 señala el derecho de todas las personas "al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". El art. 21 garantiza el derecho a la honra.

#### D. Tendencias de la legislación comparada

En la actualidad la tendencia general en la doctrina y la legislación es la de reconsiderar el papel del hombre en relación con el derecho: ¿sigue ocupando un papel central o necesariamente será desplazado? Aunque la respuesta otorga respaldo a la primera posición, es importante advertir que la positivación de los derechos personales poco ayuda cuando no existe una cultura social al respecto. En tal sentido basta revisar las frías estadísticas para descubrir, no sin cierta tristeza, que la protección de la persona poco ha avanzado en la práctica: el hombre sigue siendo el lobo del hombre.

El espectro normativo permite apreciar el papel que merece para los sistemas jurídicos la persona y sus atributos esenciales.

<sup>28</sup> SOTO BALTAZAR, *op. cit.*, pp. 350-354.



### 1. Pocas disposiciones expresas

En gran parte de las legislaciones modernas no existe una apropiada regulación legislativa, encontrándose que generalmente la persona humana no goza de protección judicial con respecto a sus derechos o bienes de la personalidad.

Ejemplo de lo anterior lo constituyen las casi treinta entidades federativas mexicanas que carecen de mención alguna en sus ordenamientos civiles en relación con los derechos de la personalidad. Aún más, sin pretender demeritar la legislación federal encontramos incluso en el código civil federal que no hay mención expresa de los mismos.

Este sería también el caso de aquellos estados que reconocen a nivel constitucional la existencia de los derechos de la personalidad pero no cuentan con una adecuada reglamentación (o legislación secundaria) que haga efectivas tales disposiciones.

### 2. Reglamentación civil

En ocasiones lo relativo a los derechos de la personalidad se encuentra regulado en el ordenamiento civil. Dependiendo de la naturaleza jurídica atribuida, la norma se ubicará en el capítulo de personas o en el de obligaciones, o incluso podrá dársele un nuevo apartado independiente de los anteriores. Es importante reconocer que no basta que la legislación civil contemple la institución de los derechos de la personalidad, sino que es preciso que el sistema jurídico y político esté preparado para salvaguardar los bienes tutelados por la norma.

### 3. Reconocimiento y protección jurisprudencial

En otras ocasiones, la carta constitucional y el ordenamiento civil son omisos al considerar los derechos de la personalidad, y corresponde a los tribunales el reconocimiento y protección de los mismos a través de las decisiones judiciales, las cuales podrán o no constituir jurisprudencia obligatoria para los mismos tribunales o para otros.

## E. Normatividad en México

Los derechos de la personalidad en México pueden encontrarse regulados en tres ámbitos: federal, local o internacional. Este último, en estricto sen-

tido, puede considerarse dentro del ámbito federal, sin embargo, para poner mayor énfasis en el mismo hemos decidido analizarlo de manera particular. Por otra parte, un principio consagrado constitucionalmente indica que una vez reconocida una institución a nivel federal, las legislaciones estatales no pueden contravenirla.

### 1. Legislación federal

El CCF al referirse al daño moral enumera los casos en que éste se produce. Como se ha mencionado la doctrina ha sido coincidente al considerar que el daño moral se produce por lesionarse los denominados derechos o bienes de la personalidad, patrimonio moral de la persona.

Es a partir de 1984 cuando el ordenamiento civil federal contempla la figura del daño moral y por ende, considera protegidos los derechos de la personalidad. Aunque no existe una referencia legislativa concreta, la doctrina nacional e incluso las decisiones judiciales han asentido en considerar como derechos de la personalidad los bienes que se vulneran para que surja el daño moral. Así, es el art. 1916, que al efecto es el que reproduce parte de los bienes y derechos que la doctrina coincide en denominar derechos de la personalidad, el que señala en su primer párrafo:

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

En tal perspectiva encontramos que la legislación federal contempla como derechos de la personalidad: los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, así como la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Aunque también valdría la pena preguntarse si la frase de "Se presumirá que hubo daño moral cuando se altere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas", entraña un reconocimiento a la libertad, integridad física y psíquica como componentes del patrimonio moral de la persona, o únicamente habla de la circunstancia material (y normativa) necesaria para la presunción del hipotético agravio moral y su indemnización correspondiente.



Vale la pena referirse también a lo preceptuado por el art. 143 que habla de la "reputación del prometido inocente", sin especificar qué debe entenderse por tal. No nos ocupamos en específico de esta disposición toda vez que la reputación aparece contenida en el art. 1916 en comentario.

## 2. Legislación estatal

Las legislaciones civiles estatales en su gran mayoría han omitido referencia alguna a los derechos de la personalidad, salvo los casos de los estados de Puebla, Quintana Roo, Tlaxcala, Chihuahua y Querétaro, a las que nos referiremos a continuación. Asimismo, haremos una breve referencia a la legislación penal del estado de Guerrero en materia de daño moral.

**Puebla.** En el CC de Puebla se destina un capítulo denominado "Derechos de la personalidad", que comprende los arts. 74 al 88 inclusive. De acuerdo con el texto legal son características de los derechos de la personalidad las siguientes: inalienabilidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad, ingravabilidad. Asimismo pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el derecho similar de estos últimos.

Se expresa que con relación a las personas individuales son ilícitos los hechos o actos que: 1) Dañen o puedan dañar la vida de ellas; 2) Restrinjan o puedan restringir, fuera de los casos permitidos por la ley, su libertad; 3) Lesionen o puedan lesionar la integridad física de las mismas; y 4) Lastimen el afecto, cualquiera que sea la causa de éste, que tengan ellas por otras personas o por un bien.

La protección dispensada por el CC local se extiende hasta límites no considerados, al menos expresamente, en el CCF. El art. 76 establece que toda persona tiene derecho a que se respete:

1. Su honor o reputación y, en su caso, el título profesional que haya adquirido;
2. Su presencia física;
3. El secreto epistolar, telefónico, profesional testamentario y de su vida privada.

Asimismo, se protege el derecho a la individualidad, o identidad personal por medio del nombre (art. 79), el derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra persona o para después de su

muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación (art. 80), derecho a la imagen (art. 82), derechos de convivencia (arts. 84 y 85).

Los derechos de convivencia son exigibles tanto a las autoridades como a los particulares, y comprenden según el CC:

Art. 85. Enunciativamente se consideran de convivencia, los siguientes derechos:

- a) De asistencia o ayuda en caso de accidente, sin perjuicio de lo que disponga el Código de Defensa Social.
- b) De entrar libremente en la casa habitación o lugar de trabajo, sin que lo impidan vehículos u objetos estacionados o colocados frente a la misma, aunque no haya aviso de prohibición en ese sentido.
- c) De que no se depositen desechos o desperdicios en el frente, o a los lados de la casa habitación, aunque no haya señal o prohibición en este sentido.
- d) A no ser perturbados constantemente con sonidos estridentes, estruendosos o cualquiera otro ruido molesto, o por la luz temporal de lámparas que impidan el trabajo o el reposo.
- e) A transitar libremente en calles, avenidas, bulevares y caminos públicos, salvo lo dispuesto por autoridad competente.

De acuerdo con el art. 86, la violación de los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es fuente de responsabilidad civil para el autor de esos actos, tanto por lo que hace al daño no económico, como al económico. Esta responsabilidad civil no exime al autor de la violación, de cualquiera otra sanción que le imponga la ley (art. 87), lo que deja a salvo la intervención de la autoridad ministerial investigadora para deslindar la probable comisión de delitos.

Es preciso destacar que el ordenamiento en comentario, considera sólo a las personas individuales como titulares de los derechos de la personalidad. Por otra parte, si se trata del honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se establece su protección en beneficio exclusivo de los deudos de éstos.

Asimismo se permite que los particulares acudan a los tribunales a exigir medidas "a fin de que cese la violación a los derechos de la personalidad que se esté realizando, si se efectúa por actos continuos o reiterados, o para evitar que se realice una amenaza de violación de esos mismos derechos" (art. 88).

En materia de daño moral este ordenamiento establece que "resulta de la violación de los derechos de la personalidad" (art. 1953), asimismo esta-

blece que "La indemnización por daño moral es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista siempre que se cause aquel daño y no excederá del importe de un mil días del salario mínimo general" (art. 1995).

*Quintana Roo.* Por cuanto hace al estado de Quintana Roo encontramos que su CC, en términos similares al del estado de Puebla, dedica un capítulo al tema: el denominado "Derechos de la personalidad", que comprende los artículos 666 al 679 inclusive.

Cabe destacar por similitudes que se reproducen las características mencionadas en el art. 74 del CC de Puebla. El art. 667 reproduce el contenido del 75 poblano cambiando la expresión personas individuales por "personas físicas". Asimismo reproduce en el 668, 669, 670 y 671 los arts. 76, 77, 78 y 79 del CC poblano.

El derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra persona queda condicionado a que "tal disposición no ocasione una disminución permanente de la integridad corporal del disponente ni ponga en peligro su vida" (art. 672).

El CC quintanarroense expone en forma no muy clara un derecho a la imagen: pareciera entenderse como la posibilidad de que una persona distinta a la afectada, en este caso un familiar, puede acudir a exigir el cese de la violación, sin expresar que acude en representación de aquélla, o incluso pensarse que puede actuarse "oficiosamente", pues no se indica procedimiento o requisitos de procedibilidad:

Art. 64. Cuando la imagen de una persona o de su cónyuge, o persona que viva con ella como si fuera su cónyuge, sin serlo, sus ascendientes, descendientes, o colaterales dentro del cuarto grado se reproduzca o exponga sin un fin lícito, la autoridad judicial ordenará suspender la reproducción o exhibición, sin perjuicio de la responsabilidad del autor o autores de la reproducción o exhibición.

El art. 675 reproduce la redacción del 85 poblano relativa a los derechos de convivencia, eliminando el inciso e: "transitar libremente en calles, avenidas, bulevares y caminos públicos, salvo lo dispuesto por autoridad competente".

Establece similares disposiciones en materia de responsabilidad derivada de la violación a los derechos de la personalidad, y a diferencia del CC de Puebla, considera al daño no económico como daño moral:

Art. 677. La violación de los derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico.

*Tlaxcala.* El CC de Tlaxcala hace referencia al patrimonio moral en la sección dedicada a la reparación del daño y de los perjuicios.

En el art. 1402 se establece que el daño es moral cuando el hecho ilícito perjudica a los componentes del patrimonio moral de la víctima. En tal sentido se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma.

En la enunciación anterior encontramos que parece equipararse el daño estético con el moral, siendo que gran parte de la doctrina considera a aquél como un daño de índole material más que moral.

De acuerdo con los numerales 1404 y 1405, la reparación del daño debe consistir en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral. La valoración del daño se hará por el juez. Es interesante, en materia de daño moral, lo dispuesto por el art. 1409, transcrito seguidamente:

El daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del art. 1402. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona. La indemnización por daño moral es independiente de la económica patrimonial, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder de doscientos mil pesos.

La resolución del juez que fije el importe de la reparación del daño moral, será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el juez ordenar que la reparación de aquel daño se haga por publicación de la sentencia que condene a la reparación, en los medios informativos que él señale.

Se advierte que los tres CC mantienen un criterio que otorga cierta discrecionalidad a los juzgadores para determinar la existencia o no del daño moral, así como un discreto pero firme alejamiento de la doctrina que niega la indemnización del daño moral por la dificultad que entraña su

valoración pecuniaria. Esta posición es la sostenida por diversos autores que señalan que no es razón suficiente para no indemnizar, el hecho de no ser posible establecer un equivalente exacto.<sup>29</sup>

*Chihuahua y Querétaro.* En el caso del estado de Chihuahua, encontramos que el art. 1801 reproduce el mismo sistema de daño moral contenido en el 1916 del CCF, haciendo leves modificaciones. Por cuanto hace al estado de Querétaro encontramos que los numerales 1781 al 1878 inclusive, reproducen al igual que el de Chihuahua las prescripciones del CCF, aunque separando la redacción. El tratamiento del daño moral en esta última entidad federativa ha sido considerado por Ochoa Olvera como un "ejemplo de la incomprensión de la figura del daño moral".

En el CC queretano encontramos una disposición que varía frente al CC de Chihuahua, pues se establece un tope para el caso de indemnización por daño moral: "dicho monto nunca excederá el importe de la indemnización por muerte" (art. 1782).

*Guerrero.* Aunque hemos tratado hasta el momento de referirnos a los ordenamientos civiles, es preciso traer a relación el código penal del estado de Guerrero que en reciente reforma<sup>30</sup> plantea la posibilidad de reclamar mediante vía penal la indemnización del daño moral ocasionado por delito, dejando sólo por excepción el conocimiento del litigio a los tribunales civiles. Según el art. 34 del mencionado ordenamiento la reparación del daño comprende la restitución de la cosa o el pago de la misma, la indemnización del daño material o legal y moral causado, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, y, "tratándose de los delitos comprendidos 'contra el servicio público, cometidos por los servidores públicos' abarcará además hasta dos tantos de la cosa o bienes obtenidos por el delito".

El art. 35 establece que la reparación de daños que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos con el fin de coadyuvar al restablecimiento del orden jurídico alterado por el ilícito. Por su parte, el 36 establece la obligación del Ministerio Público para solicitar lo relativo a la reparación del daño y, por otra parte, la posibilidad de "coadyuvar con aquél el ofendido, sus derechohabientes o

representantes, quienes podrán proporcionarle al Ministerio Público o al juez, en el proceso *todos los datos de prueba conducentes a establecer la naturaleza y cuantía del daño* que se causó con su ejecución, así como de la capacidad económica del obligado a satisfacerla".

En el art. 37 se prevé que la reparación del daño que no pueda obtenerse ante el juez penal en virtud de no ejercicio de la acción penal, sobreseimiento, sentencia absolutoria o cualquier otra causa, podrá ser recurrida por la víctima u ofendido ante la jurisdicción civil, en los términos de la legislación correspondiente.

En el citado ordenamiento penal se entiende que el daño es moral cuando se vulneran aquellos valores éticos, sociales, psicológicos, incluso espirituales que imperen, de acuerdo con las costumbres, tradiciones, hábitos y usos de la región. Asimismo se establece que la indemnización del daño moral será fijada al prudente arbitrio del juez, tomando en consideración las características del delito, la gravedad del caso, las posibilidades económicas del obligado, lo establecido por el art. 56 del mismo ordenamiento (que se refiere a las condiciones que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena), la lesión moral sufrida por la víctima, las circunstancias personales de ésta, así como su educación o sensibilidad, afectos, tratamientos clínicos psiquiátricos y demás que tengan relación para la fijación del daño, según sean las causas y condiciones de la afectación en tiempo y forma. Asimismo se establece que si estos daños se ocasionaren en menores de edad, se ajustarán a las mismas reglas "más lo establecido por perito en la materia".

En términos generales estas son las referencias legislativas que encontramos en los estados mexicanos, lo que sirve para afirmar que los derechos de la personalidad y su protección aún tienen mucho camino que recorrer en los sistemas jurídicos estatales.

### 3. Legislación internacional

Por cuanto hace a la legislación internacional aplicable, la mayoría de los tratadistas consideran que el ordenamiento protector de la personalidad y los derechos inherentes a ella es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, específicamente en la redacción del art. 6 que establece: "Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica". Se afirma por algunos autores que del contenido de los arts. 25 al 30 se desprende un reconocimiento a los derechos de dignidad que comprenden los económicos y culturales.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de, "Do dano moral", *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, núm. 23, Sao Paulo, 1998, pp. 148-149.

<sup>30</sup> Véase Decreto número 282, de reformas, adiciones y derogaciones al Código Penal del estado de Guerrero, en *Periódico Oficial del Gobierno del estado de Guerrero*, año LXXX, núm. 33, 20 de abril de 1999.



Otro ordenamiento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1981, que dispone entre otros, una protección a los derechos de la personalidad. En específico su numeral 11, se refiere a la protección de la honra y de la dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, en su correspondencia y de ataques ilegales a su honra o reputación.

Por supuesto, encontramos también otros ordenamientos de corte internacional que hacen referencia a algunos de los derechos de la personalidad, pero por ser éstos los más importantes y por encontrarse suscritos por nuestro país, hacemos referencia a ellos.

#### 4. Criterios jurisprudenciales

Los tribunales en diversas decisiones han reconocido la existencia y protección de los derechos de la personalidad, aun cuando por regla general, aparecen vinculados con la figura del daño moral, puesto que esta figura es la que establece la protección de aquéllos.<sup>31</sup>

En nuestro sistema jurídico, encontramos en la jurisprudencia pocas expresiones sobre el concepto de derechos de la personalidad. Atribuimos tal fenómeno a la ausencia de tal concepto en las diversas legislaciones, y al escaso número de litigios por violación a los mismos. Para evitar el explayarnos en un punto que más adelante volveremos a tocar, en tratándose del daño moral, dejamos para el último apartado el análisis de los criterios judiciales mexicanos.

#### F. Clasificación

De acuerdo con los criterios sostenidos por la legislación y doctrina nacional, tenemos que los derechos de la personalidad aceptan varias clasifica-

<sup>31</sup> Véase CIENFUEGOS SALGADO, David, "Responsabilidad civil por daño moral", *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 27, 1998, pp. 49-63.

ciones. En este apartado analizaremos la que nos ofrece la doctrina extranjera, representada por De Cupis y las que en el ámbito nacional exponen Guitrón Fuentesvilla y Gutiérrez y González, para posteriormente referirnos a la redacción del CCF, tratando de definir los conceptos ahí vertidos.

*Clasificación propuesta por De Cupis.* Este autor italiano, conocido por su obra en dos volúmenes *I diritti della personalità* considera que los derechos de la personalidad se comprenden en cinco grandes apartados: I) Derecho a la vida y a la integridad física; II) Derecho a la libertad; III) Derecho al honor y a la reserva; IV) Derecho a la identidad personal, y V) Derecho moral de autor (y del inventor). En el primer rubro aparecen el derecho a la vida, a la integridad física y el derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver. En el tercer rubro, se comprende el derecho al honor, a la reserva (el cual comprende, además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen) y al secreto; en el cuarto apartado se comprende al nombre (también sobrenombre, seudónimo y los nombres extrapersonales), el título y el signo figurativo.<sup>32</sup>

*Clasificación propuesta por Guitrón Fuentesvilla.* De acuerdo con este autor, y luego de sugerir su división en dos grupos: civiles y familiares, los DHSF o derechos de la personalidad comprenden:

- a) la protección física, material, externa o corpórea, dentro de la cual se encuentran: el derecho de protección de la vida, del cuerpo, de sus partes, de su integridad física, de la imagen y de la disposición del cuerpo y sus partes;
- b) la protección íntima, interna, moral o corpórea, que comprende: el derecho a la intimidad, de la integridad moral, de la dignidad humana, del honor, del secreto profesional, telefónico, telegráfico, epistolar y audiovisual; el derecho de la vida privada, de los derechos intelectuales o de autor y el de la voz; y,
- c) la protección póstuma de la persona física jurídica; así, se integran en esta protección: la del cadáver, el prestigio del muerto, de las reliquias, funerales y tumbas; los recuerdos de familia; la cremación y depósito de las cenizas, la exhumación y la donación o venta de las partes del cadáver.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Citado en GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *El patrimonio*, pp. 720-721.

<sup>33</sup> GUITRÓN FUENTEVIILLA, *op. cit.*, pp. 663-664.



Los primeros dos apartados comprenden los derechos de la personalidad, o DHSF, en "materia civil" y el último, en "materia familiar". Lamentablemente el autor en comentario no explicita el contenido de cada uno de ellos, limitándose a exponer su clasificación en los términos anotados. Sí apunta, por otra parte, a considerar los DHSF como derechos subjetivos, al argumentar que "hay un derecho subjetivo al permitir a su titular exigir el cumplimiento del derecho que él tiene para que sea respetada su integridad; y por otro lado, el deber jurídico de todo el mundo o de personas determinadas para que se cumplan, respetando esa integridad y, en caso contrario, surgirá una responsabilidad y como consecuencia una indemnización".<sup>34</sup> Considera este autor que son fundamentales por tenerlos todas las personas, aun cuando la tutela jurídica no ha sido totalmente definida. Otro aspecto que vale la pena destacar de estos DHSF es que aparecen reservados a la persona física jurídica, quedando por tanto fuera del alcance de las personas morales o colectivas.

*Clasificación propuesta por Gutiérrez y González.* Por su parte, y con un cimiento teórico más profundo y aportando más elementos para su discusión, Gutiérrez y González dedica un gran apartado de su obra *El patrimonio* al tema; asimismo su posición se aprecia en mejor magnitud en el *Proyecto de Código Civil de Nuevo León* en el cual se dedican varios artículos a los derechos de la personalidad.

Apoyado, según sus propias palabras, en las ideas de De Cupis y de Nerson, considera a los derechos de la personalidad dentro de tres amplios campos: a) Parte social pública; b) Parte afectiva y c) Parte físico somática. Esta división es la contemplada en el Anteproyecto del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León (1990), cuya referencia a los derechos de la personalidad comprende los arts. 32 al 74 inclusive.<sup>35</sup>

La *parte social pública* comprende: 1) el derecho al honor o reputación; 2) el derecho al título profesional; 3) el derecho al secreto o a la reserva;<sup>36</sup> 4) el derecho al nombre; 5) el derecho a la presencia estética, y 6) los derechos de convivencia.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> GUITRÓN FUENTEVEILLA, *op. cit.*, p. 641.

<sup>35</sup> Vid. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *El patrimonio*, pp. 999 y ss.

<sup>36</sup> Aquí se comprenden los relativos a la reserva o secreto epistolar, domiciliario, telefónico, profesional, imagen y testamentario.

<sup>37</sup> Dentro de los derechos de convivencia encontramos los relativos al reposo nocturno, libre tránsito, acceso al hogar, limpieza de basura, ayuda en caso de accidente, salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente.

La *parte afectiva* comprende los derechos de afección en dos grandes ámbitos: el familiar y el de amistad.

La *parte físico somática* comprende: 1) el derecho a la vida; 2) el derecho a la libertad; 3) el derecho a la integridad física; 4) los derechos ecológicos; 5) los derechos relacionados con el cuerpo humano,<sup>38</sup> y 6) los derechos sobre el cadáver.<sup>39</sup>

En el Anteproyecto referido, se hace extensiva a la persona moral el goce de tales derechos "en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta" (art. 32); y establece que "se podrá conferir protección a otros derechos de la personalidad no previstos en este Código en sus siguientes artículos, pero nunca podrá suprimir los que se reconocen en este ordenamiento". Este autor es el único de los consultados que se preocupa de establecer el contenido de cada una de las divisiones consideradas para los derechos de la personalidad.

Por cuanto hace a la redacción del CCF no encontramos una clasificación estricta de los derechos de la personalidad, sino que tenemos una simple enumeración de los bienes protegidos por la figura del daño moral: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, asimismo se atiende a la consideración que de sí misma tienen los demás. De lo anotado, consideramos que el CCF atiende a la doble perspectiva manejada en la doctrina española: interna y externa, immanente o trascendente,<sup>40</sup> en tratándose del bien de la personalidad, el honor: "Desde el punto de vista interno, el honor es la propia estimación, la estimación que uno tiene de sí mismo. Desde la perspectiva externa, el honor es la estimación en que los otros nos tienen".

La idea de que el art. 1916 del CCF debe ser entendido más como un catálogo incompleto que como la expresión limitativa de los bienes protegidos por el daño moral, no goza de cabal aceptación.

Olivera Toro a este respecto escribió: "El art. 1916 multicitado señala algunas de las facultades que tutela el derecho de la personalidad, pero lo hace enunciativamente, sin considerar las que la ciencia o la técnica moderna incluyen en ese derecho; por ello consideramos que el daño moral debe comprender la vulneración social o familiar que afecta el poder o

<sup>38</sup> Aquí se comprenden los derechos de disposición total del cuerpo, los de disposición de partes del cuerpo y la disposición de accesiones del cuerpo.

<sup>39</sup> Comprende el derecho sobre el cadáver en sí y sobre partes separadas del cadáver.

<sup>40</sup> BUSTOS PUECHE, *op. cit.*, p. 130.

situación que una persona tiene en el ámbito puramente personal. Igualmente deben incluirse, en forma genérica, las lesiones psicoafectivas, que tutela en forma amplia el derecho del que nos hemos ocupado, sin hacer enumeración de esas afecciones, para dejar amplio arbitrio al juzgador".<sup>41</sup>

En relación con los bienes que la legislación acepta expresamente proteger, en el art. 1916 del Código Civil, es de mencionar las anotaciones que Ochoa Olvera<sup>42</sup> hace sobre afección, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos.

El *afecto* es la inclinación a alguna persona o cosa, es una pasión de ánimo, la protección jurídica recae en la conducta ilícita que tiene como fin dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación de naturaleza moral (extrapatrimonial).

La *creencia* consiste en el firme sentimiento y conformidad con una cosa. Este bien comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá como guía en la vida diaria, al tenerse la certeza de que es válido, verdadero. En este caso, el agravio se presenta cuando la agresión recae sobre tales conceptos.

El *sentimiento* es entendido como un estado de ánimo, es el hecho de experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. Los sentimientos pueden ser de dolor o de placer, y el daño moral más bien se refiere a los sentimientos que causan un dolor moral. El autor en cita considera que la conducta ilícita que priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio moral, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer.

La *vida privada* es considerada como todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; aquí el adjetivo privado recalca el hecho de que se trata de actos relacionados con la familia, a la vista de pocos.

La *configuración y aspecto físico* están relacionados con la apariencia, con la forma de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad personal. En este caso el daño moral se configura cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que

<sup>41</sup> OLIVERA TORO, Jorge, *El daño moral*, México, Themis, 1996, p. 41.

<sup>42</sup> Vid. OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Montealto, 1996, pp. 41-46.

deje una cicatriz permanente causando un dolor moral, llamado por algunos autores daño estético.

El *decoro* está integrado por otros elementos: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. Esta figura se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto.

El *honor* es considerado como la cualidad moral que lleva a la persona a cumplir con un deber, haciendo que ésta sea merecedora de admiración y confianza en las relaciones sociales.

La *reputación* es la fama y crédito de que goza una persona. El autor en comento la aprecia en dos aspectos: 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 exitosa que es dicha persona en sus actividades. El agravio se configura cuando existe una conducta que tiene por fin lograr el descrédito o menosprecio de la persona.

Finalmente, apoyamos la posición de Gutiérrez y González, según la cual es evidente, de las clasificaciones, conceptos y definiciones analizadas, que el tema de los derechos de la personalidad es un tema de carácter cultural, puesto que el catálogo de tales derechos variará según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana, y también según cada época. Este catálogo se verá cada día afectado por el avance de las ciencias físicas y naturales.<sup>43</sup>

Finalmente, debemos recordar, y no perder de vista, el hecho de que en otros sistemas jurídicos los derechos de la personalidad se "limitan" a tres elementos: honor, intimidad e imagen. Sin embargo, un análisis más cercano nos permitirá apreciar que la limitación cuantitativa no corresponde con la multiplicidad de abstracciones legales que incluye, por lo que finalmente, casi todos los bienes del patrimonio moral están a resguardo. Caso contrario ocurre, por ejemplo, en nuestra legislación, que expone limitativamente hasta nueve "derechos de la personalidad", siendo en la práctica nugatoria tal disposición. Igual sucede con la norma penal que en muchos países protege tales bienes jurídicos. Esto permite señalar que hace falta prever mecanismos jurisdiccionales (y por qué no, sociales) que permitan una cabal vigencia a los sistemas de protección legal de los derechos de la personalidad.

<sup>43</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *El patrimonio*, p. 738.

#### IV. EL DAÑO MORAL

El daño moral es un tema antiguo para los juristas, pero relativamente novedoso en nuestra legislación civil. El ser humano desde siempre ha concebido sentimientos de honor, de amor a la familia, a su presencia estética, de reputación, de privacidad, entre otros, y los juristas, también desde tiempos remotos, polemizaron sobre el problema de si el daño a estos valores era susceptible de resarcimiento. Aún hoy es posible encontrar autores que no reconocen la posibilidad de reparación del daño moral pues consideran que el daño que se realiza no se puede apreciar con los sentidos, y aun cuando se condene al pago de una suma de dinero por la obligación surgida al producir el daño moral, tal pago no desaparece el daño moral causado, pues éste no es valorable pecuniariamente, por ende, para estos autores, el dinero no puede repararlo.

En este apartado pretendemos ofrecer un panorama del daño moral a partir de su regulación legislativa, particularmente en el Código Civil del Distrito Federal (CCF). Asimismo se refiere en general a la responsabilidad civil, las figuras de daño y perjuicio y su reparación.

Debemos entender que la figura del daño moral aparece contemplada dentro de la responsabilidad civil, materia esta última a la cual parte de la doctrina europea denominó *derecho de daños* y que poco a poco ha arraigado en los sistemas jurídicos latinoamericanos. Antes de analizar la figura del daño moral nos ocuparemos de la responsabilidad civil y sus elementos característicos, lo que nos permitirá arribar al tema con mayor conocimiento de su naturaleza jurídica.

##### A. Concepto y definición de la responsabilidad civil

En su contexto etimológico la voz responsabilidad proviene de *respondere* que significa prometer, merecer, pagar. En un sentido más restringido, responsable significa el obligado a responder de algo o de alguien. El *Diccionario de la Real Academia Española* define la responsabilidad como deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal y como cargo u obligación moral que resulta para uno del posible error en cosa o asunto determinado. En el campo jurídico la responsabilidad se visualiza desde diferentes puntos, como se aprecia de las distintas definiciones que la doctrina consigna.

Villoro Toranzo<sup>44</sup> considera que se trata de una solución social construida con el fin de señalar a una persona para que dé cuenta de las consecuencias de determinados hechos o actos jurídicos.

Díaz Padrón<sup>45</sup> menciona que la responsabilidad es tan vieja como el hombre, y es una forma de causalidad, pudiendo decirse *lato sensu*, que es el lazo que ata inevitablemente al hombre con sus actos.

Kelsen<sup>46</sup> señala que la responsabilidad es la relación entre un individuo contra el cual un acto coercitivo es dirigido y el delito cometido por él o por alguien más.

Carnelutti define la responsabilidad como la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento vincula al hecho dañoso.<sup>47</sup>

El *Diccionario jurídico mexicano* alude a diversos sentidos de la voz responsabilidad: a) como deberes de un cargo; b) como causa de un acontecimiento; c) como merecimiento, reacción, respuesta; y d) como capacidad mental. El tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber del cual debe responder el individuo; sin embargo no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

Borja Soriano<sup>48</sup> considera que la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.

<sup>44</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1966, p. 351.

<sup>45</sup> DÍAZ PADRÓN, José A., *Responsabilidad criminal ante los tribunales*, México, América Nueva, 1955, p. 17.

<sup>46</sup> KELSEN, Hans, *The pure theory of law*, Los Ángeles, University of California Press, 1970, p. 123.

<sup>47</sup> Citado en MORELLO, Augusto M., *Indemnización del daño contractual*, Argentina, Abeledo Perrot, 1974, p. 10.

<sup>48</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1996, p. 456.



Entre el responsable y la víctima surge un *vínculo de obligación*. El responsable o sea la persona contra quien el acto coactivo está dirigido (por hechos propios, de cosas que posea o de personas bajo su custodia), se convierte en deudor de la víctima, quien a su vez se convierte en su acreedor; surge así un derecho de crédito o derecho personal. Sin embargo, se trata de una obligación que ha surgido sin la voluntad del autor, ya que si bien el autor pudo desear causar el daño, no desearía nunca convertirse en deudor y aun en el extraño supuesto de que lo hubiera deseado, su voluntad no es la que lo obliga sino la ley.

Brevemente podemos señalar que los elementos presentes en la figura de la responsabilidad civil son: un daño, los hechos causantes, la causalidad y el carácter civil de la obligación. Más adelante, al ocuparnos del aspecto judicial habremos de retomar estos conceptos.

## B. Daño y perjuicio

*Daño* es el menoscabo, deterioro, lesión; *dañar* es maltratar, estropear, perjudicar, lesionar. La voz proviene etimológicamente del latín *damnum*, daño, pérdida, multa, y del indoeuropeo *dap-no*, pérdida, gasto. En términos generales el daño es la lesión o menoscabo que experimenta una persona en bienes, cuerpo o alma, quien quiera que sea su causante y cual sea la causa, incluso inferida por el propio lesionado o acontecida sin intervención del hombre.<sup>49</sup>

Nuestro Código Civil en el art. 2108 concibe al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. En materia de responsabilidad jurídica hemos señalado que cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima sufra. En particular el mencionado art. 2108 se refiere al daño contractual que es el daño patrimonial, porque los bienes patrimoniales son los únicos susceptibles de contrato, ya que requieren estar en el comercio. Mientras que en Roma la ley Aquilia únicamente sancionaba el daño patrimonial; en la actualidad se comprenden en la responsabilidad civil las lesiones y la muerte, es decir, los daños corporales. Betti indica que la palabra daño técnicamente se refiere a la lesión patrimonial; sin

<sup>49</sup> FISCHER, Hans., *Los daños civiles y su reparación*, Madrid, 1982, p. 1.

embargo, resulta cómoda para designar también daño corporal a las lesiones inferidas al cuerpo humano y la privación de la vida de otra persona.

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

Por cuanto mira al bien lesionado, la afectación puede ser material, corporal y moral. La afectación material o patrimonial era el objeto de la ley Aquilia; la corporal era sancionada entre los romanos por otro delito que era la injuria; la moral recibía sanción bien por la injuria o por la ley Aquilia; es decir, había una satisfacción concomitante al daño patrimonial o una satisfacción por la injuria recibida. Para Turh, las lesiones causadas a la persona pueden inferir un daño en el patrimonio, daño que adopta por lo regular la forma de una garantía malograda, ya que el menoscabo que por la lesión sufren las energías de la persona suelen redundar en detrimento de su capacidad adquisitiva; y a este perjuicio puede unirse el daño patrimonial que supone el aumento de las necesidades materiales.

Suele hablarse también de daños *inmediatos* y *mediatos*. Los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa; los segundos se dan con bastante posterioridad.

Existe otra distinción: daños *directos* e *indirectos*. Los primeros son producidos por el suceso dañoso como causa eficiente; los segundos reciben su existencia de otra causa y el evento dañoso solamente es ocasión. Si un transeúnte, por presenciar un asesinato en la vía pública, sufre un síncope cardíaco y muere, esta consecuencia no es a cargo del homicida. Los directos son los reparables; los indirectos, por no tener tutela del derecho, no lo son.

Una última distinción radica entre los daños *ciertos* y los *incierto*s. Daño cierto es aquel cuya naturaleza se conoce bien en sí misma, en sus límites y contornos; al presentarse la demanda o al dictarse la sentencia se dispone de los elementos necesarios para su evaluación. Daño incierto es, por el contrario, aquel cuya naturaleza no se puede precisar por ser susceptible de permanecer igual o de agravarse después de presentada la demanda o de dictada la sentencia, en forma de merecer otra evaluación. Nos referimos a la lesión corporal que no se puede precisar en su verdadera dimensión y se ignora si permanecerá *in statu quo* o se agravará; podría llevar incluso a la muerte de la víctima. Las lesiones no deben permanecer o agravarse por culpa de la víctima, hecho de tercero, ni por caso fortuito o fuerza mayor,



porque el demandado no responde más que de su culpa; los actos extraños rompen el nexo de causalidad. Si no se puede precisar la naturaleza del daño en cuanto a su característica y duración, nuevos daños y perjuicios se causarán después de la demanda o de la sentencia. Decimos que en el momento de la demanda, porque la sentencia se basará en lo pedido, aunque hay legislaciones como la suiza, que otorgan poder discrecional al juzgador para dejar abierto el proceso por un término de dos años, hasta que el daño se haya reparado hasta sus últimas consecuencias.<sup>50</sup>

Etimológicamente perjuicio es el daño o detrimento debido a una idea preconcebida (del latín *praejudicium*, idea o juicio formado con anticipación). El Código Civil, en su numeral 2109, señala que se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. En materia extracontractual es la ganancia no obtenida como consecuencia inmediata y directa del acto u omisión dañosa.

En materia de responsabilidad contractual, los códigos civiles distinguen claramente los efectos del incumplimiento, separando el concepto de daño entendido como "pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación" de la idea de perjuicio como privación de cualquiera ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". Esta distinción tiene su remoto origen en el procedimiento formulario del derecho romano (*intentio incerta*) que permitía al juez condenar al deudor en caso de incumplimiento, al pago del valor de la cosa que debía entregar el deudor. De esta manera el acreedor veía indirectamente satisfecho su interés a través del resarcimiento en dinero (*id quod interest*).

Más tarde la distinción entre daño y perjuicio llevó a los glosadores a distinguir entre el daño emergente y el lucro cesante. El perjuicio es el *lucrum cesans*; el daño es el *damnus emergens*. El daño o menoscabo patrimonial, en estricto sentido es objeto de reparación propiamente dicha y, el perjuicio, que alude a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor, es materia de indemnización. De esta manera, el art. 1915 del Código Civil debe ser correctamente entendido en el sentido de que la responsabilidad civil comprende a elección del ofendido, el restablecimiento de los daños y además la indemnización de los perjuicios causados.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> MOGUEL CABALLERO, Manuel, *La ley Aquilia y los derechos de la personalidad a la luz de los derechos romano, francés, italiano y suizo*, México, Tradición, 1983, pp. 63-66.

<sup>51</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Porrúa, 1995, p. 1679.

Como señala Rojina Villegas, la existencia de un daño es una condición *sine qua non* de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño.

Conforme al texto legal el daño moral, para ser exigible, debe ser consecuencia de un actuar ilícito. Esto no es general, porque también se prevé que sea causado por un riesgo creado o responsabilidad objetiva.

El hecho ilícito es definido por Gutiérrez y González como la "conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico *stricto sensu*, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio".<sup>52</sup>

### C. Reparación del daño

Hemos mencionado que cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido.<sup>53</sup>

El daño produce un desequilibrio en el patrimonio de la víctima que debe reparar el autor del mismo. Entratándose del art. 1910 del código civil mexicano que contempla la reparación del daño patrimonial, y que también comprende el daño que cause afectación a la vida y a la integridad física, esta reparación se entiende necesaria porque la curación de las heridas y los gastos de defunción, en su caso, se reflejan en el patrimonio y causan perjuicios por la posible incapacidad para trabajar y obtener una remuneración adecuada o el caso extremo de dejar de percibirla.

La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Sólo cuando la reparación o la sustitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la

<sup>52</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Personales teorías del "deber jurídico" y "unitaria de la responsabilidad civil"*, México, Porrúa, 1999, p. 37.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima.

De Cupis define el resarcimiento como la prestación al afectado de un equivalente pecuniario, o sea de una suma de dinero correspondiente a la medida del daño, e indica que conforme a la historia de la legislación penal italiana, la reparación se acordaba para los daños no patrimoniales sustraídos al resarcimiento. En la práctica, el resarcimiento tendía a convertirse en una sola cosa con la reparación, y en realidad era solamente una cuestión de terminología.

Tanto la ley como la doctrina y nuestra jurisprudencia utilizan indistintamente “reparación”, “indemnización”, “resarcimiento”, “daños y perjuicios” para designar los siguientes conceptos: a) volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del daño; b) pago de sólo daños; c) pago de perjuicios; d) pago de daños y perjuicios, y e) satisfacción moral.

Necesitamos aclarar cuál es el débito de la obligación para determinar el vocablo más adecuado que indique en qué consiste la responsabilidad. A consecuencia de la conducta dañosa, surge un deudor, un acreedor y la deuda que es el daño. Se desprende de la legislación que en los daños patrimoniales la obligación del deudor es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de sufrir el daño, como si éste no se hubiese producido, lo que puede hacerse por el propio deudor o por otra persona, a expensas de aquél y con el consentimiento del acreedor. Ha lugar también al pago de los perjuicios que se hubieren causado; de no ser posible esto tiene cabida la obligación subrogada, el pago de un equivalente pecuniario, correspondiente a la medida del daño causado. Este equivalente comprende los daños y perjuicios causados.

*Reparar* es el vocablo adecuado para indicar la obligación primaria en los daños patrimoniales: volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del daño. Resarcir es el cumplimiento de la obligación subrogada, el equivalente pecuniario de la obligación primaria. El principio que anima el resarcimiento es que no se trata de enriquecer a la víctima, sino de hacerle llegar una satisfacción justa por el daño recibido; principio válido no sólo para el juzgador, sino también para el legislador.

*Indemnización* es la reparación legal de un daño o perjuicio causado. Se considera como sinónimo el término compensación. *Indemnizar* es resar-

cir de un daño o perjuicio. Respecto de su etimología podemos señalar que procede del adjetivo *indemne* que significa sin daño, ileso, libre o exento de algún daño, que no ha sufrido daño, del latín *indemnis*, de in- no, sin y *dennis*, de *damnum*, daño. Con los anteriores elementos podemos aventurar que indemnizar es dejar sin daño, y por extensión reparar el probable daño causado. Otra acepción de *indemnización* señala que es el acuerdo mediante el cual se establece una compensación monetaria por un perjuicio o pérdida. En materia de seguros se utiliza para restaurar una porción financiera anterior a algún desastre o evento perjudicial de la empresa o persona física. Podemos mencionar también las figuras de indemnización laboral, agraria, de guerra, etcétera.

En materia de responsabilidad civil el CCF establece en el art. 1915: “La reparación de daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior; cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”. Como mencionamos un sector de la doctrina considera que este numeral debe ser entendido en el sentido de que la responsabilidad civil comprende a elección del ofendido, el restablecimiento de los daños y además la indemnización de los perjuicios causados. De esta manera, la noción de responsabilidad civil impone al responsable no sólo el deber de restituir o de reparar, sino además la obligación de indemnizar que surge no sólo por el hecho del incumplimiento de un contrato, sino también como consecuencia de todo daño que se cause por hechos ilícitos (culpa o dolo), por riesgo creado, que comprende la responsabilidad aquiliana o extracontractual.

En materia de responsabilidad también se señala que si un deudor no cumple su obligación cuando y como debía, el acreedor tiene derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación, y que por consiguiente, lo indemnice del perjuicio causado por la falta de cumplimiento. Esta indemnización se llama daños y perjuicios o simplemente indemnización. La responsabilidad civil, además de importar la devolución de la cosa o su precio o la de ambos en su caso, importa la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios o, como se dice generalmente, la indemnización de daños y perjuicios. Esta indemnización en derecho francés, se designa por las palabras *dommages-intérêts*.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> BORJA SORIANO, *op. cit.*, p. 463.

Respecto de quien puede exigir tal indemnización, Borja Soriano señala que el código civil mexicano de 1884 responde a esta cuestión en su art. 1473 diciendo que la responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación. El código civil de 1928 no reprodujo este artículo; implícitamente existe en él la solución que resulta de aplicar los principios generales, así es que el derecho de exigir la indemnización no puede pertenecer sino a las personas que sufren el perjuicio. Así lo determina nuestro código vigente a propósito de la responsabilidad proveniente de los actos ilícitos.<sup>55</sup>

#### D. El daño moral

Se entiende por daño moral la afectación de valores no apreciables en dinero. Frente al daño material como perjuicio patrimonial, los Mazeaud colocaron al daño moral en tanto perjuicio extrapatrimonial de carácter no económico. Savatier señaló como daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria, pudiendo ser un sufrimiento físico, en cuyo caso la indemnización que lo compensa recibe el nombre de *pretium doloris*, o un sufrimiento moral de origen diverso, en el cual la víctima sufre principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etcétera.

A partir de tales consideraciones, se arriba al hecho de que generalmente el daño moral es concebido como el menoscabo en los sentimientos, el desmedro o deterioro que el agravio ha causado, los padecimientos físicos, los sufrimientos o las dificultades o molestias que son consecuencia del hecho perjudicial. Esta concepción implica la adopción del criterio que considera al ser humano, a la persona, como un mero factor de riqueza (carácter patrimonial) o sólo como víctima de dolor o sufrimiento (carácter extrapatrimonial).

Una postura más integral del daño moral es la que incluye, además del menoscabo físico y espiritual, la privación de posibilidades existenciales reflejadas en la conducta cultural, estética, sensitiva, sexual, intelectual, mismas que deben ser resarcibles.

Como advertiremos más adelante la protección jurisdiccional civil en el ordenamiento mexicano es limitativa y se incluye dentro de la primer pos-

<sup>55</sup> *Idem*, pp. 463-464.

tura. Esto sin olvidar que dentro del derecho positivo mexicano encontramos fundamentos para desarrollar el necesario y complejo conjunto de instituciones que protejan tales derechos, los llamados derechos de la personalidad. Lo anterior merced a la ratificación que ha hecho México de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica.

Nos referiremos a los bienes tutelados por el daño moral, después de señalar los preceptos normativos de este último.

#### E. Legislación

La reforma a los arts. 1916, 1916 bis y 2116 del Código Civil en diciembre de 1982 y nuevamente del art. 1916 en febrero de 1994, no instituyó por vez primera la figura del daño moral, puesto que con anterioridad el referido ordenamiento ya la citaba en sus numerales 143, 1916 y 2116. Así, el art. 143 señala:

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

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

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

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

El numeral 1916 antes de la reforma establecía:

*Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará al (sic) responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el art. 1928.*



Por su parte el 2116 señala:

*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 tercera parte del valor común de la cosa.*

Actualmente, la institución del daño moral se encuentra plasmada particularmente en dos preceptos del CCF: los arts. 1916 y 1916-bis. En el caso de las entidades federativas hacemos mención de los ordenamientos civiles de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla que incluyen disposiciones relativas a la figura en comento, y que ya fueron abordadas en el apartado precedente, cuando nos ocupamos de los derechos de la personalidad.

El art. 1916 del CCF señala:

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

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

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

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

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

*juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.*

El art. 1916-bis del mismo ordenamiento establece:

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

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

De la lectura de los preceptos anteriores podemos distinguir que el daño moral es la afectación de los derechos de la personalidad, y así lo interpretó la Tercera Sala de la Suprema Corte en abril de 1987, al señalar que la referencia a "los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente 'contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación' (Exposición de motivos de la reforma legislativa)".<sup>56</sup>

Como hemos adelantado en los apartados precedentes, los derechos de la personalidad, considerando los señalados en el CCF, encuentran protección jurídica en la figura del daño moral. En la tesis jurisprudencial citada líneas atrás, se habla de los derechos de la personalidad, concepto al que no

<sup>56</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 228, p. 98. Rubro: DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN.



alude la legislación civil, sin abundar en su configuración doctrinal o legislativa, entendiéndose que reserva para cada caso la interpretación respectiva.

## V. INTERPRETACIÓN JUDICIAL

En la interpretación encontramos el resultado de la labor judicial encargada de desentrañar el significado de cada norma. Las decisiones judiciales vienen a constituir la expresión práctica del documento normativo, toda vez que dotan de significado a una norma determinada. En temas como los que ahora abordamos la interpretación judicial destaca porque nos otorga certidumbre acerca de lo que debe entenderse por tal o cual institución jurídica, sus alcances y finalidades.

Podemos afirmar que la jurisprudencia relativa a la reparación del daño moral y los derechos de la personalidad no ha sido escasa, sin embargo la mayoría se dio en ausencia de normas legales relativas al tema, por lo que la interpretación judicial posterior a la reforma de 1982 es limitada en cantidad.

Dividiremos este apartado final considerando las decisiones judiciales de acuerdo con su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación*, a partir de la quinta época hasta llegar a las decisiones más recientes, de la novena época (abril de 2000).

Después de la transcripción de los rubros y textos de las tesis daremos una explicación de los casos resueltos, a efecto de ofrecer argumentos que expliquen la evolución de la figura del daño moral en el sistema jurídico mexicano.

### Quinta Época<sup>57</sup>

Es preciso señalar que en este periodo no existen normas legales específicas que permitieran presumir la aceptación en el sistema jurídico del daño moral. Salvo el referido a la reparación que compete al prometido ofendido

<sup>57</sup> Comprende del 1 de junio de 1917 al 30 de junio de 1957. Se integra por 132 tomos. Su ordenación se presenta en forma cronológica. Al final de cada tomo aparece publicado su índice.

Nota del autor: Los datos aquí expuestos aparecen bajo el rubro *Épocas* en las ediciones de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. No debe confundirse con la división que hace Ochoa Olvera sobre primera y segunda época, según se hayan dictado los criterios judiciales antes o después de la reforma de 1982.

no existe disposición expresa, aunque el 1916 habla de una reparación moral por la muerte del ser querido. Se menciona que se han omitido aquellas tesis que interpretan algún precepto de los códigos civiles estatales.

Destaca una tesis dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en noviembre de 1938 decidió:

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR. Si se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del art. 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.<sup>58</sup>

En este caso estamos en presencia de un criterio que aun hoy día sigue firme en algunas decisiones judiciales: para ser indemnizable el daño debe derivar de un hecho ilícito, siendo requisito indispensable probar tal carácter. Aquí la carga de la prueba es para el actor.

Conforme al modelo propuesto en el art. 1916 del CCF, los elementos de la responsabilidad civil son: a) la comisión de un daño; b) la culpa, y, c) la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.<sup>59</sup> En el apartado precedente nos hemos referido a éstos, por lo que únicamente señalaremos que el texto del art. 1916 fue: "Independientemente de los daños y perjuicios... Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el art. 1928".

Más tarde, en junio de 1953 la Primera Sala resolvió una tesis bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL, PROCEDENCIA DEL PAGO POR CONCEPTO DE. En ella se consideraba que el ofendido sólo puede promover restrictivamente el juicio de amparo, contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño, y reclamar única y concretamente, puntos referentes a dicha reparación, es decir: su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existía condena del inculpado; o, su objeción respecto de la cuantía de la reparación del daño.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LVIII, p. 1953.

<sup>59</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. III, México, Porrúa, 1997, p. 298.

<sup>60</sup> Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo CXXIX, p. 368.

Ese mismo año, en julio, la Sala Auxiliar dictó la tesis con el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, en la que consideró que “ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva”, estableciendo que en el último supuesto el daño no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se hace por vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización. Aclarando que ello no significa que una vida sea estimable en dinero.<sup>61</sup>

En agosto, también de 1953, la Sala Auxiliar estableció un nuevo criterio jurisprudencial relacionado con el daño moral, con el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL (RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA), en el que distingue entre la reparación que deriva del riesgo y la que deriva de un ilícito: en la primera sólo procede la indemnización por daños y perjuicios materiales, en la segunda procede además la reparación moral.<sup>62</sup>

En diciembre de 1955 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló la siguiente interpretación del entonces vigente art. 1916 del Código Civil:

DAÑOS Y PERJUICIOS, CONDENA AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN SÓLO PROCEDE CUANDO EL DAÑO SE HA PRODUCIDO SOBRE LAS PERSONAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Los casos en que se autoriza el pago no sólo de los daños y perjuicios, sino, además, el de una indemnización, están referidos directa y únicamente a los daños causados por hechos ilícitos, y a ellos hace mérito expreso el art. 1916 del Código Civil del Distrito Federal cuando previene: “Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho”. Y por su naturaleza, la reparación moral que indica el precepto, se refiere sólo a los casos en que el daño se ha producido sobre las personas, no sobre las cosas.<sup>63</sup>

Puede advertirse que la figura del daño moral no guarda ninguna relación en este momento con los denominados derechos de la personalidad.

<sup>61</sup> Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVII, p. 516.

<sup>62</sup> Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXVII, p. 533.

<sup>63</sup> Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXVI, p. 748.

La doctrina en pocas ocasiones se había ocupado de tratar lo relativo al *pretium doloris*<sup>64</sup> y quizá por ello, no existía la preocupación de ahondar en la idea de un derecho a ver reparados los perjuicios morales.

### Sexta Época<sup>65</sup>

Si bien en esta época no hay legislación mexicana que expresamente se ocupe del daño moral o que regule los derechos de la personalidad, ya empiezan a conocerse en México las tendencias que permean el derecho privado en otros sistemas jurídicos. Por estas fechas, el actual Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha consolidado de alguna manera el estudio del derecho comparado y ha permitido que los juristas nacionales conozcan y se interesen por las instituciones jurídicas extranjeras. De la época son diversas traducciones de obras jurídicas francesas, rusas e italianas.

En octubre de 1959, la Tercera Sala señala en una tesis con el rubro DAÑO MORAL. CONDICIÓN A QUE ESTÁ SUJETA LA REPARACIÓN, que “la reparación del daño moral está sujeta a una condición fundamental: los daños y perjuicios ocasionados a la víctima deben ser consecuencia de un hecho ilícito, y cuando esta condición no se produzca, resulta indebida la condena al pago del daño moral”.<sup>66</sup>

Esta es una condición que habrá de retomarse en reiteradas ocasiones por los tribunales federales, hasta llegar a la inclusión del daño moral derivado de la responsabilidad civil objetiva o por riesgo, que se convierte en excepción a esta regla.

En septiembre de 1962, la Tercera Sala manifiesta, en la tesis con el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO CIVIL. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE, algunos parámetros a considerar para el pago de la indemnización que corresponde a los familiares por la muerte. El contenido de la tesis es el siguiente:

<sup>64</sup> Borja Martínez en su *Bibliografía y tematizada de derecho civil mexicano (1821-1984)*, cita a José Diego Fernández, quien en 1906 escribió en el *Diario de Jurisprudencia* un artículo titulado “Indemnización por dolores”, destaca también la tesis profesional de Celso Ledesma y Labastida de 1932: *Justificación del resarcimiento de los daños morales*.

<sup>65</sup> Comprende del 1 de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968. Se integra por 138 volúmenes numerados con cifras romanas. Los volúmenes se componen de cinco partes editadas en cuadernos por separado (Pleno y Salas Numerarias).

<sup>66</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXX, Cuarta Parte, p. 152.

El art. 1915 del Código Civil establece que cuando el daño se causa a la persona y produzca la muerte, el monto de la indemnización, en cuyo pago deberá consistir la reparación del daño, se fijará aplicando lo que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba. Cuando la utilidad o salario exceda de \$25.00 diarios, no se toma en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. Si la víctima no percibía utilidad o salario o no pudiera determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. De tales normas, no se desprende como una correcta interpretación jurídica, la establecida por la autoridad responsable, en el sentido de que si la víctima del daño es una persona que percibía un salario, la indemnización debe fijarse aplicando como cuota el salario diario que percibía y que la indemnización se fijará aplicando como cuota la que correspondía a la utilidad que percibía la víctima cuando esta no fuera persona asalariada. Lo que una exacta aplicación de la Ley de referencia impone entender es que: la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, tomando por base la utilidad o el salario que percibía, hasta el límite máximo de \$25.00 diarios, pero sin que impida que cuando la víctima, según sus circunstancias, haya percibido tanto salario como utilidades, en forma acumulativa, sólo deba tomarse en cuenta el salario y no la utilidad hasta el límite máximo, en que sumadas ambas percepciones no excedan de \$25.00 diarios. Lo que pretende la ley con las normas de referencia es que las indemnizaciones por daños que produzcan la muerte de una persona no alcancen una cuantía excesiva, que afecte hasta la vida económica del responsable por ese daño, sea persona física o jurídica. Esta conclusión se desprende sin dudas de los razonamientos aducidos al formularse la iniciativa del Decreto que reformó el art. 1915 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y que a la letra dicen: "La disposición aludida establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. En la aplicación práctica de este precepto, han surgido graves dificultades en atención a que no fijándose en él reglas para su interpretación, esto es, bases firmes para determinar la cuantía de las indemnizaciones que hayan de cubrirse, los tribunales hacen una aplicación discrecional, ya sobre el cálculo de vida probable, ya sobre la presente capacidad productiva; alcanzándose con ello que en ocasiones, la indemnización es positivamente reducida, y en otros de una cuantía excesiva, que llega hasta a afectar la vida económica de las empresas. En nuestro sistema jurídico existen disposiciones concretas en las cuales se contienen reglas para los diversos casos que puedan presentarse; pero estas reglas que pertenecen a la esfera de leyes especiales

sólo pueden ser tomadas como base para las decisiones del Poder Judicial, cuando una ley así lo determine, razón por la cual se hace preciso adicionar al Código Civil en los términos que se proponen. Como en estos casos, es el daño y perjuicio material lo que debe indemnizarse, no ha lugar a tomarse en cuenta el daño moral, y, por esta circunstancia se propone, que cuando la víctima no perciba utilidad o salario o no puede determinarse éste, el pago se acordará tomando como base, el salario mínimo. Con el propósito de asegurar en lo posible, que las indemnizaciones beneficien efectivamente a la víctima o a sus familiares, se propone que los créditos por este concepto, sean intransferibles y que se cubran preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos". Lo anterior conduce a establecer que si la víctima del daño que produjo la muerte, percibía un salario y además obtenía como provecho o fruto de su trabajo, una utilidad por concepto de "propinas", que son cantidades de dinero con que se remunera un buen servicio, ambos ingresos deben tomarse en cuenta para fijar la indemnización con cuyo pago se reparará ese daño, en la inteligencia de que cuando sumados al salario y utilidades, excedan de \$25.00 diarios, no se tomará en cuenta sino esta cantidad.<sup>67</sup>

Cabe destacar que la argumentación de la Sala del máximo tribunal mexicano se inclina a no considerar el daño moral causado con la muerte. Por ello, se señala que es únicamente el daño y perjuicio material lo que debe contemplar el monto de la indemnización. Este criterio cambiará más adelante al considerar no el daño causado a la víctima, al privarlo de la vida, lo cual suena hasta cierto punto absurdo, sino el causado a sus parientes y amigos por la pérdida del ser querido. Esta distinción motivará un nuevo criterio que habrá de destacarse al ocuparnos de las tesis dictadas en la novena época.

En el ámbito de protección de la reputación y prestigio comerciales, en dos resoluciones de 17 de agosto de 1966 la Tercera Sala de la Suprema Corte consideró que al revocarse la quiebra y comprobarse que el solicitante de la misma procedió con malicia, con injusticia notoria y negligencia grave, hay una obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan causado al fallido, con motivo de la sentencia declaratoria del concurso. La tesis en comento, dictada bajo el rubro QUIEBRA. EL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA QUE SE REVOCA DEBE REPARAR EL DAÑO MORAL CAUSADO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE

<sup>67</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXIII, Cuarta Parte, p. 67.



QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN RELACION AL ARTICULO 1849 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ), consideró que “entre los daños que se irrogan al comerciante figuran en forma preponderante los de carácter moral, como son el desprestigio ante los profesionales del comercio y en el mundo de los negocios, así como en la sociedad en general, la privación de su legitimación activa y pasiva para comparecer en juicio y por privársele de la posesión y de la administración de sus bienes”, por ello la interpretación de la legislación veracruzana permite que “independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho”.<sup>68</sup> En este último caso se advierte que la norma civil veracruzana limitaba la indemnización a modo de reparación moral, a la tercera parte de lo que importaba la responsabilidad civil. Una norma similar prevaleció en la mayoría de los ordenamientos civiles mexicanos hasta bien entrada la década de los ochenta.

En enero de 1968, la Tercera Sala reiteró el principio de que el daño moral no procede cuando se reclama la responsabilidad objetiva, puesto que la redacción del ordenamiento civil se refiere a la responsabilidad subjetiva o de la culpa, pues requiere que haya un hecho ilícito, excluyendo por tanto a la responsabilidad objetiva. El rubro de la tesis en la que se sostiene tal criterio fue: RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑO MORAL. IMPROCEDENCIA DE SU REPARACIÓN.<sup>69</sup>

Si bien nos hemos propuesto señalar los casos más relevantes de la jurisprudencia dictada en materia civil, por considerarla como el ámbito natural del daño moral, no podemos obviar que en materia penal destacan algunos criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos pueden aportar algunos indicios acerca de la importancia que empieza a adquirir la figura en estudio.

El citado órgano colegiado dictó en febrero dos resoluciones en las que sostuvo el criterio de que “sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al daño material

<sup>68</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CX, Cuarta Parte, p. 75.

<sup>69</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXVII, Cuarta Parte, p. 41. Cabe destacar que fungió como ponente de esta tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte el maestro Rafael Rojina Villegas.

debe atenderse al monto del mismo como aparezca probado en la causa”. El rubro de la tesis: DAÑO MORAL Y MATERIAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL.<sup>70</sup>

Asimismo, en tratándose de la reparación del daño moral en los casos de delitos sexuales, la Primera Sala decidió, en dos resoluciones: agosto de 1964 y diciembre de 1965, que “la reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; pero, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto. El rubro de la tesis en la que se sostiene este criterio es: REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. DELITOS SEXUALES.<sup>71</sup> En este mismo sentido la Primera Sala señaló en agosto de 1964 que en los casos de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad. Y si bien en la tesis anterior se menciona que es facultad del juzgador determinar el monto de la indemnización, en esta tesis se aclara que quedará a “la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida”. El rubro de esta última tesis: DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES.<sup>72</sup>

Destaca otro criterio, de septiembre de 1965, que vale la pena destacar, la tesis en cuestión es la siguiente:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. LENOCINIO. Para la cuantificación de la pena en el delito de lenocinio, no tienen importancia capital las sumas obtenidas por la explotación del cuerpo de la mujer, sino el daño moral que se causa a la sociedad.<sup>73</sup>

Y es de destacar, por el hecho de que en su último párrafo hace referencia al “daño moral que se causa a la sociedad”. Consideramos que es des-

<sup>70</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CIV, Segunda Parte, p. 15.

<sup>71</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CII, Segunda Parte, p. 40.

<sup>72</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XC, Segunda Parte, p. 19.

<sup>73</sup> Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIX, Segunda Parte, p. 60.

afortunada la redacción, pues es imposible que la ficción *sociedad* pueda ser vulnerada moralmente por la realización de un delito, concepción muy de acuerdo con las tesis decimonónicas del ilícito.

Al concluir la sexta época seguimos advirtiendo la carencia de una protección civil de los derechos de la personalidad y los conceptos de perjuicio moral y daño moral constituyen expresiones inacabadas que adquirirán rango institucional hasta la reforma de 1982.

#### Séptima Época<sup>74</sup>

Esta época habrá de caracterizarse por la aparición, con la reforma de 1982, de las figuras del daño moral y los derechos de la personalidad en el ordenamiento civil, así como los primeros momentos de interpretación de tales instituciones jurídicas. Es a partir de tal momento en que la protección civil de la persona empieza a tomar carta de naturalización en el sistema jurídico mexicano y mantendrá un impulso constante. Líneas atrás nos hemos ocupado de los matices legislativos, por lo que continuaremos con las reflexiones en torno a la producción jurisprudencial.

En septiembre de 1971 dictó la Sala Auxiliar una decisión en la que se ocupó nuevamente del monto de la reparación que correspondía por daño moral. Fácil de advertir es que éste constituyó uno de los temas que mayor polémica produjo en la labor jurisprudencial, y aún en la novena época la discusión acerca de la forma de resarcir el daño moral sigue estando presente en las decisiones de los tribunales federales. La tesis que nos interesa es la siguiente:

DAÑO MORAL, CUANTIFICACIÓN DEL. No estuvo en lo justo el tribunal *ad quem*, en un caso, en el razonamiento que lo condujo a fijar como importe del resarcimiento por daño moral la cifra equivalente a la doceava parte del importe de los daños y perjuicios sufridos. El art. 1849 del Código Civil del Estado de Veracruz, coincidente con el 1916 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece la potestad judicial para acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización a título de reparación moral, pero señala que dicha

<sup>74</sup> Comprende del primero de enero de 1969 al catorce de enero de 1988. Se integra por 228 volúmenes identificados con cifras arábigas. Por lo general los volúmenes están compuestos por siete partes y editados en cuadernos separados, correspondientes a Pleno, Salas (Penal, Administrativa, Civil y Laboral), Tribunales Colegiados y Sala Auxiliar.

indemnización no debe exceder de la tercera parte de la condena y debe ser equitativa. En otras palabras, el arbitrio del juez para cuantificar una condena de esta índole debe atender al criterio de equidad. Tradicionalmente la equidad es el resultado de la aplicación de la justicia al caso concreto, pero, por otra parte, la equidad supone, en todo juicio en el que haya necesidad de dictar condena por concepto de daño moral, que la parte condenada no sufra excesivamente con el detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido, puesto que mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, cuando existe sentencia condenatoria, con ella se satisfacen legalmente los daños y perjuicios sufridos por el ofendido. En el caso se observa que efectivamente el demandado produjo los daños y perjuicios y quedó afectado al pago de la responsabilidad civil correspondiente, lo cual implica que, mediante la ejecución de la sentencia condenatoria, el actor se resarcirá de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado, y aunque sea cierto que el demandado haya actuado ilegalmente ocasionando los daños y perjuicios, ello no sería argumento suficiente para que se decretase una condena por daño moral que alcance el grado máximo permitido por la ley. Por otra parte, si resulta también evidente que la condena a la doceava parte de la responsabilidad civil por concepto de daño moral a la que haya llegado el tribunal responsable en la sentencia que dé origen a la queja, no satisface el invocado principio de equidad, en cuanto que el argumento esgrimido por el *ad quem* justifique la condena misma, más no su importe, que resulte bajo, dados los antecedentes legales del juicio debe señalarse que el criterio de equidad que debe presidir la cuantificación del daño moral ocasionado debe ser el de evitar un exceso en la condena por tal concepto, sin que por otra parte el demandado quede exonerado o sólo condenado a una cantidad ínfima. Atento lo anterior, si el tribunal responsable no hizo un uso prudente del arbitrio que le fue confiado, deberá resolver que la condena por concepto de daño moral causado debe ser la mitad del máximo autorizado en la ley, y como éste es el de la tercera parte del que importa la responsabilidad civil, en el presente caso la condena deberá quedar establecida en la sexta parte del importe de esa misma responsabilidad civil. Al no haberlo observado así, el tribunal responsable dejó de cumplir con la ejecutoria de amparo a la que debió dar cumplimiento.<sup>75</sup>

Este criterio, basado en un razonamiento de equidad, seguramente influiría en los siguientes años para la fijación del monto indemnizatorio a otorgar a los ofendidos por la conducta ilícita.

<sup>75</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXIII, Séptima Parte, p. 23.

En junio de 1977, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente tesis jurisprudencial:

PERJUICIOS MORALES. Si el alegato expuesto por el inconforme en contra del fallo recurrido es en el sentido de que los artículos del Código de Procedimientos Civiles reclamados en el amparo, al permitir la ejecución de una sentencia interdictal apelada sin sujeción a fianza, le ocasionan perjuicios de orden moral aun obteniendo un fallo favorable en la apelación, debe ser inatendido, por infundado, pues involucra en el ámbito jurídico una cuestión eminentemente subjetiva vinculada con la esfera axiológica, la que si bien no es ajena a la ciencia jurídica, la misma no puede ser tomada en cuenta, en tanto que los "perjuicios morales" no se encuentran protegidos ni pueden ser tasados por los preceptos de derecho positivo, con lo que sería suficiente para concluir que los preceptos que impugna no adolecen del vicio que se les atribuye, pues sostener la tesis del promovente sería tanto como admitir que ninguna resolución o auto (como el de *exequendo*) que lleven aparejada ejecución, pueden ejecutarse, porque ello se traduciría en la causación de un daño moral (cejaición y descrédito), no reparable ni apreciable en dinero.<sup>76</sup>

Este criterio viene a definir los límites y alcances del concepto *perjuicios morales*, puesto que parece advertirse de la redacción de esta tesis, que los particulares aprovechan la ambigüedad del término para alegar algo que no existe.

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

DAÑO MORAL, REPARACIÓN DEL. NUESTRA LEGISLACIÓN NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACIÓN ACCESORIA DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y DEL DISTRITO FEDERAL). Aun cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afectan las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestige a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quienes no contradijeron haberlos realizado; sin embargo, al no acreditarse la existencia de los daños y perjuicios, ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud de que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y per-

<sup>76</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 97-102, Primera Parte, p. 132.

juicios derivados de la responsabilidad civil por acto ilícito, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el art. 143 del Código Civil de Querétaro, semejante al de igual número del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, el art. 1794 del Código Civil señalado en primer término, que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que cause daños a otro, establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"; el art. 1799, a su vez, dispone en su primer párrafo: "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios...". De donde la reparación de que trata el primer precepto es de tipo pecuniario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño, la reparación por equivalencia se hace consistir en el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición. Luego, el art. 1800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..." etc. De lo anterior se desprende que es cierto que en el derecho mexicano (iguales o semejantes disposiciones que las transcritas, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y estados de la República) no se contempla la reparación del daño moral, en materia civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial.<sup>77</sup>

El aserto de la Sala de que el daño moral en el ordenamiento civil sólo es contemplado como una prestación accesoria vendría a ser modificado más tarde. El criterio, firme ya, señala que era preciso que se demostrara la causación de daños y perjuicios y en su momento la cuantificación de los mismos.

El 12 de noviembre de 1984, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente tesis:

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DEL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. El texto del art. 1916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el

<sup>77</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 163-168, Cuarta Parte, p. 43.



*Diario Oficial de la Federación*) era del siguiente tenor: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el art. 1928". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.<sup>78</sup>

En esta ocasión puede advertirse que se trata todavía de una interpretación del texto anterior del numeral citado del ordenamiento civil en materia de daño moral. Es una de las últimas interpretaciones del máximo tribunal en el sentido de condicionar el pago del daño moral a que hubiere procedido la reclamación de la responsabilidad civil. Es de advertirse que el ministro Jorge Olivera Toro disintió del sentido de esta tesis y así quedo expresado.

En abril de 1987, la Tercera Sala dictó la siguiente tesis, dentro de un juicio de amparo directo que produciría en total cinco criterios judiciales:

IRRETROACTIVIDAD DEL ART. 1916 DEL CÓDIGO CIVIL SI LA EXHIBICIÓN DE UNA PELÍCULA CON LA QUE SE CAUSA DAÑO MORAL SE HACE DESPUÉS DE QUE INICIÓ SU VIGENCIA. No se aplica en forma retroactiva el art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que regula el daño moral y su reparación económica, cuando si bien el contrato antecedente de una película se firma con anterioridad a la fecha en que entró en vigor y la filmación ubica los hechos en una época también anterior, la película que ocasiona el daño moral cuya reparación económica se demanda, es autorizada para ser exhibida y la exhibición se realiza cuando ya estaba vigente el precepto, o sea con posterioridad al 1o. de enero de 1983 (*Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1982) toda vez que es con la exhibición de la cinta cinematográfica con la que se causa el daño moral, concretando la lesión al bien jurídico tutelado y al honor.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 193-198, Cuarta Parte, p. 137.

<sup>79</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 166.

En esta ocasión, el ponente fue el ministro Jorge Olivera Toro, destacando el hecho de que la labor hermenéutica concluyó con la consideración de que la exhibición de una cinta cinematográfica concreta la lesión al bien jurídico tutelado (la tesis es omisa respecto del bien) y al honor. El mismo órgano colegiado dictó en la fecha el siguiente criterio:

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.<sup>80</sup>

En ese mismo amparo, se dictó uno de los criterios más relevantes de la séptima época, por la Tercera Sala, el cual es:

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN. El art. 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa).<sup>81</sup>

La relevancia del anterior criterio se advierte al momento de que se decide que los bienes y derechos enunciados en el art. 1916 del Código Civil del Distrito Federal, en tratándose del daño moral, son *los llamados derechos de la personalidad*. Por vez primera se reconoce su regulación y pro-

<sup>80</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 98.

<sup>81</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 98.

tección en el sistema jurídico mexicano; sobre las tesis derivadas del amparo directo 8339/86 Jorge Olivera Toro escribió una monografía a la que se ha aludido líneas atrás. El cuarto criterio dictado en el mencionado amparo directo es:

DAÑO MORAL. CONDENA PENAL. NO PUEDE DAR LUGAR A CONSIDERAR QUE SE CARECE DE BUENA REPUTACIÓN. Para el efecto de determinar si se causa daño moral a una persona al distorsionar su vida en una película, no puede admitirse que carezca de buena reputación en consideración de que había sido sometida a enjuiciamiento penal y resultado con la sentencia condenatoria que había causado estado toda vez que es indudable que en nuestro sistema jurídico la persona que compurga una pena no puede seguir a través del tiempo cargando con resabios de esa pena, porque se estaría contrariando el art. 22 constitucional, en la parte relativa a la prohibición de penas trascendentales y sería tanto como aseverar que alguien que recibió una sentencia, continuara compurgándola, quedando estigmatizada por el resto de su vida y perdiendo todos sus derechos.<sup>82</sup>

La quinta interpretación es una atribución casuística de la realización de un acto ilícito provocador del daño moral:

DAÑO MORAL, CASO EN QUE SE CAUSA. Acorde al art. 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad; causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.<sup>83</sup>

Las tesis mencionadas, por ser dictadas en un mismo caso, de alguna manera señalan ya los senderos que habrán de ser transitados por las subsecuentes interpretaciones judiciales, y marcan en definitiva la inclusión de la institución del daño moral en el sistema jurídico mexicano, así como la relación que guardan los derechos de la personalidad con el ordenamiento civil y que tantas críticas ha merecido por parte de la doctrina nacional.

Aunque mencionamos que se buscaría abordar, principalmente, las interpretaciones derivadas de la legislación civil, no queremos obviar una

<sup>82</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 97.

<sup>83</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 97.

tesis que destaca por la aceptación del resarcimiento del dolor causado por la muerte de un ser querido. El criterio fue sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL A LA MADRE DE LA VÍCTIMA. Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio de esta H. Sala, contenido en su Jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: "REPARACIÓN DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA", establece: "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido". En consecuencia *es procedente cubrir el daño moral causado a la madre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo*, que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre el particular disponen los arts. 29, 31 y relativos del Código Penal y 1916 y 3o. del Código Civil, ambos del Distrito Federal.<sup>84</sup>

Consideramos que con lo hasta aquí reseñado empieza a advertirse el incremento en el trabajo de los tribunales en relación a la interpretación de la figura del daño moral y de los derechos de la personalidad.

### Octava Época<sup>85</sup>

Durante la época que se analiza empieza a realizarse la interpretación de la figura del daño moral en las legislaciones estatales que ya lo han incorporado. Destaca el hecho de que las preocupaciones presentes en los diversos criterios giran en torno a la demostración y cuantificación del daño moral sufrido, así como los elementos formales atinentes al proceso civil.

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señaló en la tesis DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN, como interpretación del art. 1916 que son dos los

<sup>84</sup> Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 115-120, Segunda Parte, p. 95.

<sup>85</sup> Comprende del quince de enero de 1988 al tres de febrero de 1995. Se integra por quince tomos identificados con números romanos. Hasta el t. VI la publicación fue semestral, a partir del t. VII la publicación es mensual; cada tomo se integra con las publicaciones de un semestre.

elementos del daño moral: un daño causado y un actuar ilícito que lo provoca. Esta consideración es similar a la que se maneja para el caso del art. 1910 del Código Civil en tanto requiere que se demuestre la causación de un daño y que tal daño sea atribuible a una conducta ilícita.<sup>86</sup>

Aunque en estricta interpretación de la redacción que correspondía al 1916 del CCF, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al ocuparse de la normativa mexicana, señaló en mayo de 1993 la improcedencia de la reparación del daño moral, pues se adujo que en el dispositivo correspondiente no existe obligación del “juzgador a condenar por reparación moral, pues al decir ‘puede acordar’, se está en presencia de una facultad; consecuentemente, si la responsable estimó la improcedencia de esa prestación, al considerar que sólo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías”,<sup>87</sup>

Por su parte, en junio de 1994, el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito ha establecido la siguiente tesis en relación con la autonomía de la figura del daño moral, en estrecha relación con el contenido del art. 1916 del CCF antes de la reforma de 1982:

DAÑO MORAL. ES ACCESORIO A LA EXISTENCIA DEL DAÑO MATERIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). Los arts. 1807 y 1813 del Código Civil para el Estado de Coahuila, señalan respectivamente, que el que obrando ilícitamente, o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos de que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o de negligencia inexcusable de la víctima; y de que, independientemente de los daños y perjuicios que se originan, el juez puede acreditar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización a título de reparación moral que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. De lo anterior resulta que la acción para reclamar una reparación moral de manera autónoma es improcedente, ya que no puede sustentar la reclamación de exigir la reparación moral, sin la acreditación del daño material, pues el primero de los preceptos se refiere al “daño”, lo que debe ser atendido como el material, por aludir el otro precepto al daño moral; de ahí que ese daño moral sólo es concebido en la codificación civil de mérito en

<sup>86</sup> Octava Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 85, enero de 1995, p. 65. Tesis: I.5o.C. J/39

<sup>87</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, noviembre, p. 421.

forma accesoria al daño material; por tanto, el incumplimiento al respeto de la vida privada como a sus consecuencias mediante publicaciones periódicas ofensivas, debe quedar establecido en una ley secundaria que regule debida y correctamente ese derecho público subjetivo, estableciendo según fuese el caso, la procedencia de una acción autónoma de reparación del daño moral; sin que implique lo anterior, antinomia con el art. 7 constitucional que consigna como una garantía constitucional el respeto a la vida privada, ya que es en el ordenamiento sustantivo civil mencionado en donde debe consignarse la forma en que debe hacerse exigible la acción correspondiente.<sup>88</sup>

Esta posición se ve robustecida por la tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito, bajo el rubro DAÑO MORAL, ES ACCESORIO CASUÍSTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). En la tesis en comento el tribunal federal consideró que “el daño moral no está contemplado en el Código Civil para el Estado de Veracruz sino como accesorio *casuístico* de la responsabilidad civil, pues así se infiere del contenido del art. 1849 del citado código, cuando condiciona la procedencia de esta reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera demostrado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial, de tal suerte que si no se acredita ésta no puede existir aquélla”.<sup>89</sup>

La posición contraria, y acorde con el texto actual del art. 1916, es la que considera el daño moral como una figura autónoma, es decir, no dependiente del daño material. Así, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha considerado, en tesis emitida en agosto de 1990:

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del art. 1916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: “Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en res-

<sup>88</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, enero, p. 213. Tesis: VIII.1o. 49 C.

<sup>89</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, julio, p. 191. Tesis: VII.2o.C. 19 C.



ponsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.<sup>90</sup>

En igual sentido se pronunció en octubre de 1992 el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al emitir la siguiente tesis:

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERE DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del art. 1745 del Código Civil para el Estado de México es claro al establecer, en lo conducente, que "independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho...". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el pago de daño moral.<sup>91</sup>

Es evidente que esta posición, que debe ser considerada correcta y definitiva, aleja ya de la doctrina nacional la idea de subordinar la indemnización del daño moral a la idea del daño material. Es de hacerse notar que hubo de transcurrir casi una década desde la modificación del ordenamiento legislativo para que tal concepción arraigue en la práctica judicial federal.

En relación con los hechos que pudieran confundirse con aquellos generadores de daño moral, la interpretación de los tribunales federales ha sido en el sentido de no considerar a la denuncia de hechos (probablemente delictivos) como causante del daño moral. Dos tesis ilustran esta hipótesis. La primera, dictada en agosto de 1990, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito señala:

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACIÓN DEL, POR LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede estimarse ilícita la conducta de una empresa denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a un empleado, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por

<sup>90</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-1, p. 126.

<sup>91</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, abril, p. 237.

ende, constituir esa conducta un hecho ilícito en términos del art. 1910 del Código Civil; de suerte que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal actitud ya no es imputable a la denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga del causado, por la circunstancia de que se hubiere revocado el auto de formal prisión.<sup>92</sup>

La segunda tesis, de abril de 1994, dictada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito reitera:

DAÑO MORAL NO CONFIGURADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). LA DENUNCIA DE HECHOS ANTE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO NO IMPLICA LA CAUSACIÓN DEL, POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL. No puede considerarse antijurídica la conducta de un denunciante de probables hechos delictivos al señalar como posible autor de éstos a determinada persona, pues ello sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que constituye el ejercicio del derecho de acudir a las autoridades correspondientes para la defensa de su patrimonio, no pudiendo, por ende, constituir esa conducta un hecho delictivo en términos del art. 1781 del Código Civil para el Estado de Querétaro; por lo que si las autoridades consideran que hay elementos para decretar la orden de aprehensión y formal prisión del presunto responsable, tal decisión ya no es imputable al denunciante de los hechos y, por consiguiente, no debe responder del supuesto daño moral que se diga causado, por la circunstancia de que se hubiera revocado el auto de formal prisión.<sup>93</sup>

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

En noviembre de 1989, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consideró en la tesis DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL "que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso".<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-1, p. 125.

<sup>93</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, septiembre, p. 301. Tesis: XXII. 8 C.

<sup>94</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, julio, p. 527.

En febrero de 1991, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, dictó el siguiente criterio jurisprudencial:

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el art. 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del art. 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del art. 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo con las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo con la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.<sup>95</sup>

En junio de 1991, el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, estableció en la tesis DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN, que “conforme al art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización”.<sup>96</sup>

<sup>95</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VII, abril, p. 169. Tesis: I.3o.C. 346 C.

<sup>96</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero, p. 197.

En diciembre de 1993, por unanimidad de votos, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito consideró, en la tesis DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, que para determinar el monto de la condena por concepto de reparación del daño moral, debe atenderse a lo dispuesto por el art. 1916, cuarto párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Derechos de Autor. Se señala que la eliminación del porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del daño moral, no implicaba la existencia de una laguna en la ley; sino que “el espíritu o la intención del legislador fue, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar establecidos en el numeral mencionado, determinará discrecionalmente y conforme a su arbitrio el monto según el caso concreto al que debía ascender la reparación del daño moral, eliminando con ello el límite de la condena antes regulado, lo que es justificable en razón de que atendiendo a cada caso específico puede ocurrir que el daño moral causado a una persona sea mayor al daño material”.<sup>97</sup>

En la misma fecha y en el mismo juicio constitucional, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito consideró, en la tesis DAÑO MORAL. EN LA DETERMINACIÓN DE SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y NO PUEDE REBASAR EL LÍMITE DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES, que “si bien es cierto que el juzgador debe atender a los casos concretos para determinar el monto de la condena respectiva la cual puede ser mayor o menor según sea la importancia de los derechos lesionados, a la condena por daño material”, esta determinación siempre será “en acatamiento al principio de congruencia en el dictado de las resoluciones judiciales contenido en el art. 81 del Código de Procedimientos Civiles citado y por el cual, la autoridad judicial no puede rebasar el límite de las pretensiones de las partes fijado en los escritos de demanda y contestación de la misma, aun cuando considere que la reparación del daño deba ser mayor por las circunstancias del supuesto específico, pues si bien, la autoridad tomando en consideración el arbitrio judicial que le confiere la ley para determinar el monto de la reparación del daño, puede condenar a una cantidad inferior a la que reclame el actor del juicio por tal concepto, también es que en un orden ascendente la condena no puede ser mayor a la

<sup>97</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, marzo, p. 339. Tesis: I.8o.C. 35 C.

que expresamente se reclamó, pues se rebasaría la pretensión del actor a la que se circunscribió la litis en ese aspecto".<sup>98</sup>

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, consideró en la tesis REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA,<sup>99</sup> que para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado... y cuando no se atiende tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado".<sup>100</sup>

Sobre el particular, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, consideró en la tesis REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA, que "la reparación del daño constituye una pena pública y debe imponerse de oficio al sentenciado; sin embargo, las lesiones causadas a la víctima del delito pueden constituir daño de carácter moral y económico, pues con motivo de ellas, sufre quebranto en su salud por cuyo motivo necesita atención médica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuestión, no es dable determinar su monto, cuando no está acreditada la capacidad económica del sentenciado requisito *sine qua non* para su procedencia y en cuanto al aspecto de tipo económico, debe atenderse a las constancias existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos, es improcedente la condena a su pago".<sup>101</sup> Esta interpretación es de carácter penal.

En sentido contrario, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito señaló:

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INculpADO PARA FIJAR LA. La capacidad económica del obligado a la reparación del daño, sólo es de tomarse en cuenta para fijar el monto o del daño moral, pues la reparación del daño material causado a la víctima, nunca debe ser inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculpado, ya que de considerarse rígidamente esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del ilícito.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, marzo, p. 339.

<sup>99</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero, p. 197.

<sup>100</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, enero, p. 302.

<sup>101</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, mayo, p. 390.

<sup>102</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VIII, julio, p. 205.

Igual decisión tomó el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, al considerar en la tesis REPARACIÓN DEL DAÑO. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO, que "para hacer la condena a la reparación del daño, no es necesario que previamente se acredite la capacidad económica del obligado a pagarla, pues esto último sólo debe tenerse en cuenta para la fijación del monto del daño moral, pero no para indemnizar del daño material a la víctima del delito".<sup>103</sup>

En materia de prescripción, en enero de 1992, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, decidió en la tesis DAÑO MORAL, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL, que "si con motivo de la producción, filmación y exhibición de una película, se demanda el pago de daños y perjuicios por la afectación a una persona en su vida privada, en su intimidad y afectos, la prescripción que contra aquél se oponga como excepción debe computarse, en términos de lo dispuesto por el art. 1934 del Código Civil, a partir de la fecha en que se dejó de exhibir en las salas cinematográficas y no al momento en que se inició el rodaje de la misma, porque tales actos llevan en sí una relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado, en tanto se generó una serie de condiciones positivas, concurrentes en la producción del daño, dándose en esa forma un nexo natural entre la conducta asumida por la productora y la exhibición del film".<sup>104</sup>

Más tarde, en octubre de 1994, el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en la tesis bajo el rubro DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE, POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA) señalaría que "ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH O HIV O SIDA), esto es, en la que se ocasiona el daño a que se refiere el art. 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de indemnización de daño moral por contagio, prevista en el art. 1916 del mismo ordenamiento legal invocado".<sup>105</sup>

<sup>103</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, Segunda Parte-2, p. 595.

<sup>104</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. IX, abril, p. 473. Tesis: I-30.C. 440 C.

<sup>105</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, enero, p. 214. Tesis: I.60.C. 154 C.



Finalmente, son de comentar dos tesis de la octava época que se ocupan casuísticamente de la causación del daño moral por culpa *in vigilando* en tratándose de instituciones hospitalarias, así como de la vía idónea para exigir la responsabilidad civil por daño moral de los servidores públicos de alguna entidad federativa (en el supuesto que la legislación civil contemple tal institución).

La primera tesis fue dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en los términos siguientes:

DAÑO MORAL. SU REPARACIÓN EN CASO DE ROBO DE UN RECIÉN NACIDO DE UN CENTRO DE HOSPITALIZACIÓN DONDE SE ENCONTRABA. El robo de un infante cometido en un centro hospitalario por una persona ajena a éste, no se puede catalogar, de acuerdo a la doctrina civilista como caso fortuito o de fuerza mayor, puesto que no entraña un acontecimiento imprevisible e insuperable o bien que siendo previsible no se haya podido evitar. Trátase de un suceso perfectamente previsible dada la naturaleza de las actividades de la empresa y, por ello mismo, susceptible de evitar su realización. La conducta delictiva del robo de un menor, concebida como tal, es decir, en forma aislada, no responsabiliza a la empresa, en lo penal, pero de allí no se sigue que civilmente sea irresponsable, pues es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho penal que en el civil; por tanto, la conducta omisiva como ilícita, si en el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, ya que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el segundo párrafo del art. 1916 bis del Código Civil, referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole moral, el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría inconmensurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño deriva directamente de la negligencia de la institución, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que con-

siste en el robo del bebé, pues si la demandada no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no hubiera acontecido dicho robo.<sup>106</sup>

La segunda tesis en mención, dictada en abril de 1990 por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, establece:

DAÑO MORAL. COMPETENCIA PARA LA DEMANDA INTERPUESTA CONTRA FUNCIONARIOS ESTATALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Cuando las prestaciones reclamadas por el actor, no las hace derivar de la relación laboral, sino del hecho de haber estado privado de su libertad a virtud del ejercicio de la acción penal efectuado en su contra por la demandada, esto es, no se demanda el pago de prestaciones de naturaleza laboral, sino de unas vinculadas con el hecho de que se haya ejercitado acción penal en su contra, sin ser responsable de un delito y a causa de ello, dejó de percibir su salario por el tiempo de su detención, tuvo que contratar los servicios de un abogado y fue objeto de descrédito, lo cual le causó un daño moral y fundó la acción en la responsabilidad civil de los funcionarios del Estado, prevista en el art. 1757 del Código Civil que dispone: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado", es competente el Poder Judicial del Estado de México, para conocer de este negocio, conforme a lo dispuesto en el art. 2o. de la Ley Orgánica de esta institución que dispone: "Corresponde a los Tribunales de Justicia del Estado en los términos de la Constitución Política Local, la facultad de aplicar leyes en asuntos civiles y penales del fuero común, lo mismo que en los asuntos del orden federal, en los casos en que expresamente los ordenamientos legales de esta materia les confieran jurisdicción".<sup>107</sup>

Por supuesto, existen otras tesis aplicables a la legislación civil que merecen ser analizadas, pero que dejamos para otra ocasión, al igual que algunas referidas a la materia penal.<sup>108</sup> Baste señalar que los criterios men-

<sup>106</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VII, abril, p. 169.

<sup>107</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VI, Segunda Parte-2, p. 503.

<sup>108</sup> Por ejemplo, merecen ser materia de otro ensayo, las tesis bajo los siguientes rubros: reparación del daño en caso de muerte. Para calcular el monto debe aplicarse el art. 502 de la Ley Federal del Trabajo por remisión expresa de lo dispuesto en el numeral 1915 del Código Civil para el Distrito Federal aplicable en toda la República en materia

cionados en las líneas que anteceden muestran ya la preocupación de los tribunales federales en materia de protección civil de la persona humana.

### Novena Época<sup>109</sup>

En este periodo encontramos algunas decisiones judiciales relevantes, otras en cambio, se encargan de reiterar lo advertido en anteriores épocas. Destaca el siguiente criterio, dictado en marzo de 1995 por el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACIÓN POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VÁLIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1913 del Código Civil para el Distrito Federal no requiere para la procedencia de la acción correspondiente la realización de una conducta ilícita, y de que en contraposición el daño moral que refiere el numeral 1916 del propio cuerpo normativo sí exige la realización de un hecho u omisión ilícita para que opere el resarcimiento respectivo, no lo es menos que el ejercicio conjunto de tales acciones no se contraponen y pueden válidamente coexistir en el mismo procedimiento, en virtud de que no existe obstáculo ni se incurre en incongruencia legal alguna por el hecho de que se demande la indemnización del daño por concepto de la responsabilidad civil objetiva al haberse usado sustancias o instrumentos peligrosos, así como por el daño moral ocasionado en la configuración y aspectos físicos de una persona por la realización de una conducta ilícita, pues lo que no está permitido según jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la página dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL." es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño

federal, *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, segunda parte-2, p. 674; reparación del daño, improcedencia de la condena tratándose del delito de abandono de familiares, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, enero, p. 321; reparación del daño material. si el monto de éste se encuentra debidamente acreditado en autor, es innecesario atender a la capacidad económica del obligado para fijar la (legislación del estado de Chiapas), *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, enero, p. 301.

<sup>109</sup> Comprende del cuatro de febrero de 1995 a la fecha. La publicación es mensual; se conjuntan las publicaciones del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*.

moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del art. 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al art. 1913...". (I.8o.C.10 C)<sup>110</sup>

Esta tesis reitera los criterios de que la indemnización del daño moral procede en tratándose de la responsabilidad civil objetiva o derivada del uso de sustancias o instrumentos peligrosos. Tal concepción se reafirma con la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito que en interpretación de la legislación duranguense, señaló en febrero de 1996:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). A diferencia de lo dispuesto en el art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el art. 1800 del similar ordenamiento legal para el estado de Durango, sólo impone la obligación de reparar el daño moral cuando se trata de hechos ilícitos, no así si se está en el caso de una responsabilidad objetiva, en la que para la indemnización no se requiere la existencia de un delito o la ejecución de un acto civilmente ilícito, por lo que es aplicable para la interpretación del art. 1800 citado, la tesis de jurisprudencia número 1649, que bajo el rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL", aparece publicada en la página 2672, de la Segunda Parte del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988*, que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, antes de la reforma de su art. 1916, correlativo en su redacción anterior al 1800 del Código Civil del Estado de Durango. (VIII.2o.19 C)<sup>111</sup>

En marzo de 1995, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, reiteró el criterio que en octubre de 1994 había sostenido el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, relativo a determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio. Esta tesis aparece bajo el rubro DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJER-

<sup>110</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. I, mayo de 1995, p. 401.

<sup>111</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. III, marzo de 1996, p. 1014.

CITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA). (I.8o.C.11 C)<sup>112</sup>

También en marzo de 1995, se señala por el mismo Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito:

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTÁRSELE SU CAUSACIÓN. No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los arts. 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos. (I.8o.C.9 C)<sup>113</sup>

En tratándose del daño moral causado por la difusión de información, el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, estableció en febrero de 1996, por unanimidad de votos, el siguiente criterio relativo al alcance que tendrá la publicación de la sentencia como sanción civil:

DAÑO MORAL. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SÓLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA. Acorde con lo preceptuado por el art. 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación,

<sup>112</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. I, mayo de 1995, p. 355.

<sup>113</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. I, mayo de 1995, p. 355.

se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación. (I.6o.C.42 C)<sup>114</sup>

El mismo Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en noviembre de 1996, y relacionando el daño moral con el ejercicio de las libertades de opinión y expresión señaló:

DAÑO MORAL, NO SE ESTÁ OBLIGADO A LA REPARACIÓN DEL, CUANDO SE EJERCEN LOS DERECHOS DE OPINIÓN, CRÍTICA Y EXPRESIÓN DE LAS IDEAS A QUE ALUDE EL ART. 60 CONSTITUCIONAL. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del art. 1916 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que no se está obligado a la reparación del daño moral, cuando se ejercen los derechos de opinión, crítica y expresión de las ideas, en los términos del art. 60. constitucional. (I.6o.C.88 C)<sup>115</sup>

En enero de 1997, el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito reiteró el criterio sostenido en agosto de 1990 por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito y en abril de 1994 por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito:

DAÑO MORAL. LA DENUNCIA DE HECHOS QUE PUDIERAN CONSTITUIR UN DELITO, FORMULADA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, NO IMPLICA UN DAÑO NI UN HECHO ILÍCITO PARA CONFIGURARLO. No puede considerarse ilegal la conducta de un denunciante de probables hechos delictivos, al señalar como posible autor a determinada persona, pues esta actitud sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que se traduce en la facultad que aquél tiene de acudir a las autoridades indagadoras, por lo que esta postura *per se*, no puede provocar un daño ni constituye un hecho ilícito, en términos de los arts. 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que si las autoridades investigadoras estiman que no existen elementos para ejercitar la acción penal, esta decisión no puede depararle perjuicios al denunciante, el que no tiene por qué responder del supuesto daño moral que se le impute por este concepto, al

<sup>114</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. III, marzo de 1996, p. 911.

<sup>115</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. IV, diciembre de 1996, p. 385.



no surtirse los elementos que actualicen la acción resarcitoria relativa a esta figura jurídica. (I.6o.C.94 C)<sup>116</sup>

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

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. El art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito, el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa, están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar, es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el art. 1o de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o y 7o de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.

En esta decisión hay un principio evidente de protección a la persona, en tanto se protege la imagen que de sí mismo tienen los demás. Expresamente se advierte que los bienes protegidos en este caso son el honor y la

<sup>116</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. v, febrero de 1997, p. 725.

reputación de las personas, y también interesa destacar la afirmación de que quien publica debe conocer lo que está poniendo al alcance de los lectores, pues se rechaza que la ignorancia, en el caso que motivó la tesis en comento, del significado jurídico del término empleado pueda ser argumento o excusa de un medio de comunicación, toda vez que se presume la existencia de una asesoría o consejo editorial.

Aunque lo anterior puede verse como un ataque a la libertad de imprenta, lo único que hace es reiterar los límites constitucionales y legales que la misma tiene. En tal orden de ideas vale más interpretarse como una elegante defensa de la vida privada y honor de los ciudadanos mexicano, en ocasiones manejados al arbitrio de los medios de comunicación masiva.

Resulta interesante destacar por otra parte la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, que señaló:

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El art. 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación con la reparación del daño moral, que cuando un hecho u omisión ilícitos produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con anterioridad es factible deducir, que en el citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieren lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al art. 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mencionados aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado art. 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último numeral citado, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (XVII.1o.14 C)<sup>117</sup>

<sup>117</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, marzo 2000, p. 980.

En esta decisión cabe advertir el criterio, durante mucho tiempo sostenido por la doctrina, de que el dolor, el daño moral, no tenía precio, ya que dada su especial naturaleza no podía ser cuantificado. Ciertamente es difícil coincidir en el valor que pudiera darse a la vida de un familiar o amigo, o cuánto es suficiente para resarcir el dolor causado a una madre que ve sufrir a su hijo o esposo; o el que origina la pérdida de una cosa con un alto valor estimativo.

Cabe también señalar que se advierte en este criterio judicial la distinción de tres tipos de responsabilidad, no expresamente mencionados por la legislación civil: contractual, extracontractual y objetiva o por riesgo creado. Conforme a la interpretación realizada, de estos tipos de responsabilidad pudiera derivarse un daño moral.

Este mismo Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito señaló respecto de lo que ha sido llamado por la doctrina daño por “pérdida de chance”, lo siguiente:

DAÑO MORAL. LOS PADRES DEL MENOR FALLECIDO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA RECLAMAR SU REPARACIÓN, CUANDO FORMULAN ESA RECLAMACIÓN POR LA AFECTACIÓN SUFRIDA EN LO PERSONAL CON MOTIVO DE LA MUERTE DE AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El art. 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua define al daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; luego, y dados los términos de esa definición legal, es claro que la pérdida de un hijo afecta moralmente y de manera directa a los padres de este último; por tanto, es evidente que los padres del menor fallecido poseen legitimación para reclamar ese daño moral que sufrieron en lo que a sus personas corresponde, con la defunción de su hijo, pues además de sufrir el daño afectivo que en sí mismo implica una pérdida de esa naturaleza, también implica la pérdida de un posible soporte económico que recibirían de dicho menor de haber éste continuado con vida; distinta situación sería, si los padres reclamaren sustancialmente la reparación del daño sufrido directamente por su menor hijo con motivo de haber perdido la vida este último, ya que en esta hipótesis pudiera considerarse, que la legitimación para reclamar ese tipo de daño, corresponde a la sucesión del menor, por tratarse de un derecho que ingresó al patrimonio de éste; lo anterior se estima de esa manera, pues una hipótesis es el que los padres reclamen el daño moral que sufrieron ellos en su persona, con la muerte de un hijo, pues en este caso la reparación que se busca con este tipo de reclamación va enfocada al daño moral sufrido por

ellos en lo personal, por lo que si éstos buscan ese tipo de reparación, es claro que están legitimados para ello, dado que no reclaman la reparación del daño sufrido directamente por el hijo por el hecho de la defunción, sino el daño sufrido por ellos con la pérdida de este último; mientras que distinto caso resulta cuando se reclama el daño sufrido directamente por el hijo con la privación de su vida, ya que en esta hipótesis podría llegar a considerarse que a quien correspondería hacer efectivo el derecho a la reparación de ese daño, sería a la sucesión del menor fallecido, en tanto que pudiera también estimarse que ese derecho ingresó a la masa hereditaria de esa sucesión. (XVII.10.13 C)<sup>118</sup>

Para concluir este apartado dedicado a la novena época, y saliendo del ámbito civil, vale la pena mencionar tres criterios sobre daño moral dictados por los tribunales federales en materia penal. El primero de ellos, bajo el rubro DAÑO MORAL EN EL PROCESO PENAL. DEBE ESTAR ACREDITADO PARA QUE PROCEDA LA CONDENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA), señala que conforme al ordenamiento penal “la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. Esta última constituye pena pública... y ... abarca la restitución de la cosa obtenida o su valor comercial, como su indemnización del daño material o moral y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados”. En tal sentido se menciona que la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público determinando su cuantía con base en las pruebas obtenidas en el proceso” y considera “inconcusos que no puede condenar al pago de la reparación del daño moral, cuando no se rindió ninguna prueba tendente a demostrar su existencia, con motivo del delito del ilícito cometido”. (VI.P.J/2)<sup>119</sup>

La segunda tesis en materia penal, bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. CONDENA. PAGO DE, DEBE ATENDERSE CAPACIDAD ECONÓMICA, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, señala que “aunque en la sentencia de primer grado no se haya precisado que se trataba de un daño moral por la naturaleza de los delitos cometidos, y la circunstancia de que para la cuantificación del monto del daño causado se remite a la legislación laboral, ello no implica que deba desatenderse a la capacidad económica del sentenciado por estar expresamente determinado en el art. 32 del Código Penal para el Es-

<sup>118</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, marzo 2000, pp. 979-980.

<sup>119</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, febrero 2000, p. 926.

tado de México. De ahí que para la reparación del daño moral en cuanto a su pago debe atenderse a la capacidad económica del obligado a ello y si no quedó acreditada tal capacidad, la condena al pago de daño moral es ilegal". (II.2o.P.A.1 P)<sup>120</sup>

Si recordamos, el criterio judicial ha sido dispar en tratándose de la capacidad económica del obligado y de la víctima como factor decisivo en la condena al pago del daño moral en materia civil.

La última interpretación, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito, bajo el rubro REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL, señala que "si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el art. 399, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudirse al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal". (I.2o.P.54 P)<sup>121</sup>

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

## VI. PALABRAS FINALES

El tratamiento de la persona, y los problemas con ella vinculados, es fragmentario en el derecho mexicano, puesto que las concepciones de persona que se tienen en el ámbito civil, constitucional y penal dificultan una visión integral de la misma. Se hace así necesario un nuevo enfoque, o va-

<sup>120</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. II, julio de 1995, p. 269.

<sup>121</sup> Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. VII, mayo de 1998, p. 1063.

rios, que atiendan la posición central de la persona en el ordenamiento jurídico.

Nuestro sistema jurídico es de corte positivista, y aun cuando se ha ganado terreno con la aplicación y proyección de los criterios judiciales, el hecho de encontrarse limitado por el principio de la relatividad de la sentencia, nos orilla a pensar que quizá sea necesario elevar a nivel constitucional la institución de los derechos de la personalidad, a efecto de que las normas estatales contemplen y regulen a los mismos y se establezcan los mecanismos procesales, civiles o penales, para la satisfacción de las víctimas en casos de vulneración ilegítima.

Incluso, sin necesidad de recurrir a la incorporación constitucional puede pensarse en la interpretación derivada del hecho de que el art. 6o establece que la manifestación de ideas tendrá por límite la moral y los derechos de terceros, así como en el caso de que provoque algún delito o perturbe el orden público; en el 7o la libertad de escribir y publicar pone por límites la vida privada, la moral y la paz pública; en el art. 14 se prevé la protección de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones y derechos; asimismo, el art. 16 protege la injerencia en los ámbitos de la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; el mismo numeral 16 establece la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. El art. 20 prevé la reparación del daño causado por algún delito. El art. 24 garantiza la libertad de creencias.

Por si todo lo anterior no bastara, el art. 133 eleva al carácter de norma suprema el texto de los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Ejecutivo federal con aprobación del Senado. Con tal bagaje constitucional es seguro que la inclusión saldría sobrando. Y es que en la actualidad la protección dispensada a los bienes de la personalidad, tanto en el derecho civil, como penal, garantizan su protección ante hechos dañosos.

Pero si se considerara necesaria y se lograra, la aceptación constitucional expresa de los derechos de la personalidad, deberá originar en la legislación civil disposiciones a través de las cuales se establezcan enunciativamente, aunque quizá no limitativamente, el contenido de cada uno de los derechos o bienes protegidos. La norma civil debe ser, no queda duda, la encargada de satisfacer la exigencia de protección y reparación de los derechos de la personalidad.

Es nuestra idea que el sistema jurídico mexicano se enriquecerá de esta manera, pues el establecimiento de tales disposiciones provocará la con-



cientización de todos los hombres y mujeres, acerca de la revaloración de su dignidad personal, frente al Estado y frente a sus iguales. Es lamentable que en nuestra cultura esté arraigada una visión que preferencia el actuar del Estado frente a la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre. No es que se haya olvidado del papel de la ley (constitución, ley, reglamento, código, etcétera) como límite al actuar del Estado, sino que se ha relajado tal principio.

Por otra parte, de frente a la posibilidad de que se emita un nuevo código civil, específico para el Distrito Federal, es importante que se regule de manera adecuada lo relativo a los derechos de la personalidad, pues recordemos que en no pocas ocasiones el obrar legislativo de la capital de la República incide en el de las entidades federativas.

El derecho, y sobre todo el que conocemos como derecho privado tiene que atender a una función prioritaria de nuestro tiempo: la tutela de la persona. Por ello, retomamos la frase de Irti, un prestigiado profesor italiano, quien señala: "El civilista es un intelectual militante para la defensa del individuo",<sup>122</sup> y nosotros agregamos, esta defensa será la mejor, cuando podamos determinar con claridad qué es lo que estamos defendiendo, es decir, contestar cabalmente y de manera (casi) definitiva la interrogante: qué son los derechos de la personalidad y el daño moral, instituciones que se encuentran en plena evolución en el sistema jurídico mexicano.

<sup>122</sup> ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de, "El derecho de la persona en Europa hoy", *Estudios de Deusto*, núm. 44/2, Bilbao, 1996, p. 30.