

300609



UNIVERSIDAD LA SALLE

35
2ej

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

" REPARACION DEL DAÑO MORAL COMO
CONSECUENCIA DEL DIVORCIO "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SERGIO ANDRES HERNANDEZ GOMEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFONSO SAENZ RAMIREZ

MEXICO, D. F. A 12 DE DICIEMBRE DE 1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION**CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO**

1.	DIVORCIO EN LA BIBLIA	9
1.2.	DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	17
1.3.	DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA	23
1.4.	DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO	25
2.	CONCEPTO Y FUNCAMENTACION DEL DIVORCIO	27
3.	EFFECTOS DEL DIVORCIO	30
4.	EL DIVORCIO COMO SINDROME	32

CAPITULO II ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN MEXICO

1.	CODIGO CIVIL DE 1870	44
2.	CODIGO PENAL DE 1871	46

3.	CODIGO CIVIL DE 1884	48
4.	CODIGO CIVIL DE 1928	50
5.	ARTICULO 143 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE	52
CAPITULO III	EL DAÑO Y LA MORAL	
1.	CONCEPTO DE DAÑO	54
2.	TIPOS DE DAÑO	57
3.	CONCEPTO DE MORAL Y MORALIDAD	59
4.	DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL	62
5.	BIENES JURIDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL	64
6.	PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA	68
7.	BIENES DEL PATRIMONIO MORAL	72
CAPITULO IV	REPARACION DEL DAÑO MORAL	
1.	REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA	82
2.	SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACION JURIDICA EN EL DAÑO MORAL	86

3.	TITULARES DE LA ACCION DE REPARACION	87
4.	PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE	88
5.	COMO SE VA A DETERMINAR LA REPARACION	90
	CONCLUSIONES	93
	BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

A lo largo de la historia de la humanidad ha constituido base fundamental la total identificación del hombre y la mujer para la constitución de la sociedad y también como fuente de innumerables derechos y obligaciones que protegen legalmente a la mujer como a los hijos principalmente.

Desde Roma misma, el matrimonio sufrió una total transformación marcando una notable evolución del derecho primitivo hasta el esplendor de Justiniano. Se dice: Matrimonio es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos Divinos y Humanos, lo encontramos tanto en los orígenes y fines del matrimonio como en su realización.

Lo anterior significa que el matrimonio, es un hecho social común a todos los pueblos, pues reside en la conciencia de todos los hombres, siendo por lo tanto anterior a todas las formas jurídicas que han tratado de regularlo y de ajustarse a su naturaleza misma.

El matrimonio en Roma era una de las formas en que la Autoridad Paterna se hacía más notoria y comprendía a un número considerable de personas, ya que el fin primordial en el caso del matrimonio era la procreación de los hijos, mismo que quedaba bajo potestad del Pater Familia al igual que después del Divorcio, y que sólo terminaba a la muerte de éste.

Dentro de todos estos conceptos cabe señalar, la figura de la Manus, traducida en la potestad del hombre sobre la mujer, esta figura fué extinguiéndose en virtud del cambio social, puesto que la posición de la mujer fué evolucionando para buscar la igualdad con el esposo.

Posteriormente el matrimonio se caracterizó como plena comunidad, como finalidad jurídicamente reconocida distinguiéndola de otras uniones sexuales tomadas en cuenta por el derecho.

Podemos también ver que ligadas a la institución, del matrimonio se encuentra la figura del divorcio, la cual también a lo largo de la historia de la humanidad se ha ido desarrollando jurídicamente, desde la Biblia hasta nuestros días, teniendo una gran similitud con los conceptos empleados por el Derecho Mexicano vigente.

En nuestros días la figura del Divorcio es muy recurrida por nuestra sociedad, y derivado de ello los miembros de la familia se ven afectados en la esfera económica y sobre todo en lo Moral, razones todas estas entre otras por las que con el presente trabajo propongo establecer una Reparación del Daño Moral como Consecuencia del Divorcio, el cual deber ser cuantificado económicamente a favor de quién resulte afectado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

DIVORCIO EN LA BIBLIA

Antes de empezar a hablar del Divorcio en la Biblia, plantearemos que dadas las circunstancias de época, la sociedad en sí tenía como guía los diferentes versículos de la Biblia; por lo tanto la vida en aquel tiempo se encuentra encaminada bajo los preceptos de la Biblia. Así encontramos que el Divorcio en sí no era del todo identificado, más sin embargo la Biblia plantea algo semejante a lo que conocemos como Divorcio en la actualidad, de lo siguiente podemos desprender que en el Libro del Génesis se lee lo siguiente:

" Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar.

Y de la costilla que Dios tomó del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre.

Dijo entonces Adán ésta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne y será llamada varona porque del varón fué tomada.

Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y será una sola carne."⁽¹⁾

De éstos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad.

Sea como fuere, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

El procedimiento que estableció Moisés para ese efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar a el padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un bien económico.

(1) MAGAÑA MENDEZ, Agustín. LA SAGRADA BIBLIA. 42 Edición. Editorial, Paulinas, S.A., México, 1978. Pág. 80.

Los profetas combatieron el Divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés, según puede verse en el Libro de Malaquías.

El texto relativo es el contenido en los versículos 1 al 4 del Capítulo 24 del Deuteronomio, que dice:

" Si un hombre toma a una mujer, y después de haber cohabitado con ella viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en la mano de la mujer y la despedirá de su casa.

Si después, de haber salido toma a otro marido y éste también consiniere aversión a ella y le diere escritura de repudio, la despidiera de su casa, o si el viniere a morir, no podrá el primer marido volver a tomarla; pues quedo amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con tal pecado quedo contaminada la tierra, cuya posesión te ha de dar el Señor Dios tuyo."⁽²⁾

(2) Op. Cit. Pág. 196

En este mismo Libro del Deuteronomio, aparece una curiosa Institución matrimonial, en la que se obliga a el hermano del marido muerto a casarse con la viuda para que continúe y no se pierda el linaje de la familia del varón, los versículos 5 a 10 del capítulo 25, ordenan:

" Si vivieren juntos dos hermanos y uno de ellos muere sin hijos, la mujer del difunto no se casará con ningún otro que no sea el hermano de su marido, el cual la tomará por mujer y dará sucesión a su hermano, y al primogénito que ella tuviere, le pondrá el nombre del otro hermano, y será reputado por hijo de él a fin de que no se borre su nombre de Israel, más si no quiere recibir por mujer a la mujer de su hermano, que por ley debe ser suya, irá dicha mujer a la puerta de la ciudad donde está el juzgado y querellándose a los ancianos, diga: El hermano de mi marido no quiere resucitar el nombre de su hermano en Israel, ni tomarme por su mujer, entonces se llegará a él la mujer en presencia de los ancianos y le quitará del pie el calzado y le escupirá en el rostro diciendole: Así se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de su hermano. Y a su casa se le llamará la casa del descalzado."⁽³⁾

(3) Op. Cit. Pág. 202

En el Nuevo Testamento las cosas cambian por completo. Jesucristo condenó el Divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos, que han dado tantas dificultades a los Exégetas para explicar la diferencia que hay entre lo que afirma el primer y aseguran los segundos. En efecto, en San Marcos se lee:

" Vinieron entonces a él unos fariseos, y le preguntaban por tentarte: si es lícito al marido, repudiar a su mujer. Pero él, en respuesta les dijo: ¿ Que les mandó Moisés ?. Y ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio.

A los cuales replicó Jesús: *En vista de la dureza de su corazón, os dejo mandado eso. Pero al principio, cuando los creó Dios, formó un solo hombre y una sola mujer; por esta razón, dejará el hombre a su padre y a su madre y juntarse con su mujer; y los dos no compondrán sino una sola carne.*

No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado.

Después en casa, le tocaron otra vez sus discípulos el mismo punto. Y él les inculcó: *Cualquiera que desechare a la mujer y tomara otra, comete adulterio contra ella.*

Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera." (4)

En el Evangelio de San Lucas, se lee:

" Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra, adultera y el que se casa con la repudiada del marido, adultera." (5)

El texto de San Mateo es diferente a los anteriores, porque autoriza el divorcio por causa de adulterio y dice:

" Y se llegaron a él los fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿ Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier ?

Jesús, en respuesta, les dijo: **No han leído que aquél que al principio creó al linaje humano, creó un sólo hombre y una sola mujer, y que se dijo: Por lo tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una sola carne. Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre. Pero, por qué replicaron ellos, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirlas.** Dijo Jesús: **A causa de la dureza de su**

(4) Op. Cit. Pág. 924

(5) Op. Cit. Pág. 967

corazón les permitió Moisés repudiar a sus mujeres; más en un principio no fué así.

Así pues, les declaró que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en el caso de adulterio, y aún en este caso se case con otra, éste comete adulterio y que quién se case con la divorciada, también lo comete."⁽⁶⁾

San Pablo, a su vez, confirma la indisolubilidad del matrimonio en la Epístola a los Corintios, versículo 7, que dice: "*En cuanto a las cosas que me escribiste bueno le sería al hombre no tocar mujer, pero a causa de las fornicaciones, cada uno tenga su propia mujer y cada mujer tenga su propio hombre. El marido cumpla con la mujer, el deber conyugal, y así mismo la mujer con el marido. La mujer no tiene potestad sobre su propio cuerpo; sino el marido; ni tampoco tiene el marido potestad sobre su propio cuerpo, sino la mujer. No os neguéis el uno al otro, al no ser por algún tipo de mutuo consentimiento, para ocuparnos sosegadamente en la oración; y volver a juntaos en uno, para que nos os tiende Satanás a causa de vuestra incontinencia.*

(6) Op. Cit. Pág. 82

Más esto digo en vía de concesión no por mandamiento. Quisiera más bien que todos los hombres fueran como yo, pero cada uno tiene su Don de Dios, uno a la verdad de un modo, y otro de otro modo". (7)

De ésta manera es claro ver que la Biblia marca un fuerte aspecto del Divorcio llamado en este contexto como repudio y que una vez repudiada la mujer o el hombre, éste no se podría casar de nuevo.

(7) Op. Cit Pág. 1057.

DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

Pero en la época de Constantino únicamente éste permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo.

En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. De ésta manera Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio se pudiera disolver, las siguientes:

- Que la mujer hubiere encubierto maquinaciones contra el estado.
- Adulterio probado de la mujer.
- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- Salir de su casa, sin permiso de su marido
- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

Así también la mujer a su vez podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- La alta traición oculta del marido.
- Atentado contra la vida de la mujer.

- Intento de prostituirla.
- Falsa acusación de adulterio.
- Que el marido tuviera su amante en su propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

Según la Legislación Justiniana, el cónyuge libre puede contraer nuevas nupcias hasta que haya transcurrido un quinquenio desde el tiempo de la cautividad y siempre que no se tenga noticias del *captivus*. En otro caso, es decir, si no se dan ambos requisitos, contrajera matrimonio, se produce un divorcio **SINE CAUSA** incurriéndose en penas.

En cuestión discutida entre los clásicos la de si se disuelve o no el matrimonio cuando el marido de la *liberta* tiene acceso a el Senado; Justiniano se pronuncia por la firmeza del vínculo.

Por divorcio, es decir por pérdida de la *affctio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos. El matrimonio se basta en el consentimiento y de suerte que, si falta éste cesa sin más el vínculo.

El *divortium* lo mismo que el matrimonio, no está sujeto a la observancia de forma alguna. Es suficiente un simple aviso,

comunicado de palabra, por escrito per litteras o por medio de mensajero *per nuntium*.

La *Lex Iulia de Adulteris*, del año 18 A. de C. establece que el repudio debiera participarse por medio del liberto, en presencia de siete ciudadanos adultos. Sin embargo, no debe entenderse que el matrimonio subsiste cuando ha sido observada dicha prescripción legal. Cavalmente la Ley se limita a exigir la forma solemne para el caso de que el divorcio sea querido por una sola parte haciendo recaer sobre ésta, cuando no la observe, el peso de ciertas penas.

Hacia fines de la República fué concedido a las mujeres posibilidad de divorciarse del marido, obligándole a declarar libres. Manifestado esto por GAYO.

Por mucho tiempo el divorcio no constituyó hecho frecuente en la sociedad romana. En cambio su difusión alcanza límites extremos con la corrupción de costumbres que invade a Roma, en la hora de la expansión mundial. Según refiere Suetonio Augusto estableció cierta limitación de la que por demás, nada sabemos a la libertad de divorcio: *Divortis modum imposuit*.

Una Ley de Constantino, permitió que el marido se divorciara de la mujer cuando hubiera sido declarada culpable de adulterio, de envenenamiento o de violación de sepulcro; y la mujer a la vez podría repudiar al marido si éste era reo de homicidio, de envenenamiento o de alcahuetería.*Pero si el marido repudiaba a la mujer no habiendo alguna de las circunstancias señaladas tenía o estaba obligado a resarcir la dote y a no contraer nuevas nupcias, autorizándose a la mujer a invadir la casa del marido y se podía entrar a el lugar casa del marido y también apoderarse de la dote de la segunda mujer. Si la mujer repudiaba a el marido, sin que este fuera reo de alguna de las tría críminamentados, quedaba obligado a dejarla la dote y la donación nupcial incluidos los demás pequeños objetos e imponiéndose también la pena de la deportación. Como consecuencia de lo anterior podemos señalar que el divorcio solamente tenía lugar al aparecer alguna de las **Iustae Causa** enumeradas por la Constitución Teodosiana que es una replica de las normas establecidas por Justiniano ya anteriormente señaladas, fuera de estas el divorcio es castigado si bien con excesivo rigor, en cualquier caso, la mujer no puede pasar a segundas nupcias antes de que transcurran una cantidad de años, sancionándose la contravención con la

nulidad de éstas y con la declaración se dice con la declaración de infamia. Así también dentro del régimen Justiniano hay que distinguir cuatro figuras del divorcio: **El Divorcio Ex Causa, El Divorcio Sine Causa, El Divorcio Communi Consensu y El Divorcio Bona Gratia.**

EL DIVORCIO EX CAUSA.- Es aquel, que es motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley y las causas para que se lleve a cabo este divorcio son:

- ▣ La maquinación o conjura contra el emperador también su ocultación.
- ▣ El adulterio declarado de la mujer.
- ▣ Las malas costumbres de la mujer.
- ▣ El alejamiento de la casa del marido.
- ▣ La falsa acusación de adulterio por parte del marido.
- ▣ El homicidio intentado por el marido.
- ▣ El comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.

EL DIVORCIO SINE CAUSA.- éste se llevaba a cabo cuando por un acto unilateral no justificado por la ley ésta otorgaba dicho divorcio.

EL DIVORCIO COMMUNI CONSENSU.- se llevaba a cabo cuando por el simple acuerdo de las partes se repudiaba uno a el otro, se disolvía el vínculo matrimonial por medio de ésta figura del divorcio.

EL DIVORCIO BONA GRATIA.- éste divorcio se llevaba a cabo fundado por una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge; ésto es, impotencia incurable, voto de castidad y cautividad de guerra. Tratandose de estos divorcios cualquiera que fuera como se llevaba el divorcio se castigaba al cónyuge con la pérdida de la dote, o de sus derechos sobre ésta. Además de éstos se podía forzarse a que se retirara a un convento.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Las Siete Partidas se ocupan del Divorcio en el título noveno, donde se encuentran, entre las más importantes, las siguientes leyes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de éste delito, que acuse a la mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un oficial suyo.

La tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente también si los esposos son cuñados, en este caso, se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo a menos que le

correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír a que lo hiciera con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, a quien hubiera recibido dinero u otra cosa por ésta razón, siempre que se le pudiera probar.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

El vínculo matrimonial en este derecho es un principio fundamental, ya que en el canon 1118 del Código de derecho Canónico dice: *" El matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte."*⁽⁸⁾

De ésta manera la Iglesia condena al Divorcio en cuanto al vínculo y en cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, únicamente permite ésta última en determinados casos, que en seguida se mencionan:

" Los cónyuges deben hacer vida en común, si no hay una causa justa que los excuse. La causa principal que autoriza la separación de que se trata es lo que el código llama crimen de adulterio y así lo expresa el canon número 129 que indica que por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún para siempre la vida en

(8) PALLARES, Eduardo. EL DIVORCIO EN MEXICO. 4ta. Edición Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 21.

común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente o él mismo lo haya también cometido." (9)

En el código de derecho canónico establecía que el cónyuge no culpable profesa una religión no católica, por éste hecho perdía la patria potestad sobre sus hijos, a pesar de su inocencia.

De lo anterior desprenderemos que lo más importante en el derecho canónico era la religión y no el vínculo matrimonial y por lo tanto se condenaba el divorcio sin causa justificada por la religión o la Iglesia.

(9) Op. Cit. Pág. 22.

CONCEPTOS Y FUNDAMENTACION DEL DIVORCIO

Para poder hablar de un concepto acerca del divorcio, es necesario desarrollar una breve historia del nacimiento del código civil como del divorcio, es así que en la historia jurídica del divorcio en el Código Civil ésta se inició en el Código Napoleónico de 1804, conocido también como el Código Civil de los Franceses dado que nuestros legisladores se concretaron en ese ordenamiento. El primer proyecto serio del Código Civil para el Distrito Federal lo elaboró el Doctor en Derecho Justo Sierra en 1861, cuando era asesor jurídico de Benito Juárez. Reconociendo que estaba copiando la legislación Francesa y otras. Su trabajo fué publicado como los libros I y II del Código Civil del Imperio, en 1866, por Maximiliano de Hasburgo.

En 1868, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, Fernando de Jesús Corona, copió el proyecto de Justo Sierra y lo convirtió en el Código Civil del Estado de Veracruz.

Para 1870 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal, el cual también era una transcripción de los proyectos de Justo

Sierra y en 1884, se realizó el segundo Código Civil para el Distrito Federal, agregándosele únicamente la libertad para testar y en 1928 empezaron los trabajos del Código Civil vigente, el cual se dió a conocer el primero de Octubre de 1932 y en el mismo se copió el Código civil de 1884, asimismo, se debe mencionar la Ley del Divorcio Vincular de 1914 dada en Veracruz el 29 de Diciembre debido a la interpretación de Venustiano Carranza, quién estableció por primera vez en México, la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de volverse a casar. Esta ley a su vez, formó parte de la ley sobre relaciones familiares de 1917, inspirada también por Venustiano Carranza.

Por lo siguiente, podemos mencionar, que el Código Civil para el Distrito Federal vigente es de 1932 con los agregados que le han hecho las diferentes legislaturas.

La ley que estableció en México el Divorcio, fué la expedida en el Puerto de Veracruz, por Venustiano Carranza el día 12 de abril de 1917. Antes de ella sólo se autorizaba por el estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación y dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciantes o divorciados contraer otro nuevo matrimonio.

La definición, es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo cónyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.

* La definición anterior se infiere, tanto de los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios federales, que previene: El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por lo tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determine ". (10)

Produce, en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio.

Ninguno de ellos existía en la Legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fué la primera que autorizó el divorcio en cuanto a el vínculo.

(10) Op. Cit. Pág. 36.

EFFECTOS DEL DIVORCIO

El Derecho Familiar determina los efectos del divorcio en relación a los cónyuges, a los hijos y a sus bienes; sin embargo la Ley es incapaz de ir más allá de sus propios límites al autorizar por ejemplo, convenios que en el divorcio por mutuo consentimiento determinan como una infamia que si la custodia de los menores queda a cargo de la madre, el padre en el menor de los casos, podrá visitarlos una hora cada ocho o quince días; hasta aquí, la hipótesis jurídica hecha realidad; pero los negativos efectos que sobre los hijos produce esta disposición.

La familia es incapaz de vislumbrar el futuro de los hijos, que empiezan a alejarse del padre o de la madre, según sea el caso, por este absurdo convenio legal, donde se hace la concesión de que el propio padre vea a sus hijos cada semana o cada quince días.

Resulta más grave, como efecto del divorcio, el caso de la pérdida de la patria potestad, pues la Ley ha sido tan absurda que a quién más perjudica es a la única persona que no ha externado su opinión, ni manifestado su consentimiento, el hijo.

este se queda sin madre o sin padre, por la pérdida de la patria potestad no porque el lo merezca, sino por la sanción impuesta a él adulto, padre o madre, por haber cometido determinada falta.

El legislador del Código Civil para el Distrito Federal señala los efectos del divorcio respecto a los cónyuges, pero con tal estulticia, que si el divorcio se obtiene por la vía voluntaria administrativa o judicial los divorciados deberán esperar un año para volverse a casar. Si se trata de divorcio necesario, cualesquiera de las 42 causales, el cónyuge culpable debe esperar dos años para volver a contraer matrimonio; y en todo caso tratándose de la mujer, debe esperar 300 días para poder determinar la paternidad del hijo que pudiera tener, al haberse separado de su marido. Sin embargo, en las situaciones citadas, como declamos, el legislador no supo en realidad lo que hizo, o no pudo hacer lo que debía; pues en el caso de que cualquiera de los divorciados, hombre o mujer, culpable o inocente se case, no pasa nada, es decir no hay sanción civil, familiar, ni penal para quién contraiga matrimonio contraviniendo estas disposiciones, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal.

EL DIVORCIO COMO SINDROME

Hablamos en este capítulo de la forma en que el divorcio puede causar graves daños psicofísicos. Así el Derecho de Familia auxiliándose de la ciencia médica se ha ayudado para resolver adecuadamente los conflictos jurídicos, en relación a la familia.

Poco se ha estudiado en México el origen de los verdaderos problemas de la familia. La sociedad se ha concretado a encubrir sus deficiencias, sin llegar al fondo de ellas para avanzar y crecer como una sociedad sana.

El auxilio de la psicología, la psiquiatría, la medicina en general, la pedagogía, el trabajo social y la Ley, son fundamentos para lograr la verdadera protección de la familia.

Las investigaciones realizadas por los especialistas del Colegio Nacional de Estudios Superiores del Derecho Familiar, A.C., han puesto el dedo en la llaga; debe darse mayor participación a las interdisciplinas mencionadas, por medio del Consejo de Familia órgano recientemente creado en la legislación familiar de Hidalgo para que auxilie en la administración de Justicia Familiar, haciendo llegar al Juez el diagnóstico auténtico de los

conflictos familiares, sometidos a su consideración. Las perspectivas que se abren para la psicología y la psiquiatría y otras ciencias auxiliares son infinitas. Es tiempo ya de que los profesionales en estas ramas acudan en auxilio de la familia, de los cónyuges, de los divorciados, de los hijos y sobre todo, para la sociedad mexicana y esta crezca correctamente.

Se afirma que hay una gran incidencia de problemas mentales; alcoholismo, drogadicción y otro tipo de enfermedades entre los divorciados y las divorciadas, por supuesto también se arrastra a los hijos en esos problemas. Es en los divorciados donde hay más alteraciones mentales, muertes accidentales, infartos, hipertensiones arteriales y cirrosis hepáticas, por ello reiteramos que la medicina debe dar mayor atención a ésta parte del Derecho Familiar.

Notables investigadores, con prestigio Internacional, afirman que el divorcio puede ser más grave que la muerte del cónyuge, que la tensión provocada, daña el sistema cardiovascular, debilita la inmunidad natural y que puede haber más casos de cáncer por la permanente adicción al cigarro y al alcohol. El costo fisiológico para las divorciadas es enorme, por los

sentimientos de culpa, resentimientos y hastío que aflora después de muchos años.

Como aportación a ésta problemática, nosotros sugerimos como la mejor cura para El Síndrome del Divorcio, volverse a casar, para restablecer el equilibrio; quién permanece solo agrava su salud mental y física, e irremediablemente se cae en la drogadicción y otros problemas.

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN MEXICO

Para poder hablar de antecedentes del Daño Moral en México, es necesario hacer un breve recordatorio de lo que se conocía como Daño Moral en Roma, así nos hemos obligado a acudir a la cuna del derecho para conocer los antecedentes del concepto de Daño Moral. Durante tiempo considerable se pensó que el derecho Romano sólo regulaba la reparación de los Daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación Romana no ordena otro tipo de reparación que la del Daño causado en un bien material o patrimonial.

Parecería difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de Daño, es que siempre éstos recaían sobre bienes materiales y con dificultades podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo: Si bien

ésta fué una corriente que tenía parte de cierto, al afirmar el predominio de la concepción del Daño sobre bienes patrimoniales, resulta inexacta por cuanto a forma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había Daño Moral.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por Daño Moral lo fué la injuria. La cual es la sinopsis del Derecho Romano de Aru Luigi y Orestano, dice: " *La Injuria, entendida en el sentido específico, era una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare ultraje u ofensa.*" (11)

Pero antes de tratar el tipo de acción que deriva de la injuria, advertimos que, el último párrafo de la cita anterior es el que se relaciona como antecedente directo de nuestro agravio moral.

Roberto H. Brebla, citando a Rodolfo V. Ihering afirma así:

- 1.- *Es un error afirmar, partiendo del principio de la persona pecuniaria en el procedimiento Romano que el Juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección a la Vera Rei Estimatio, como objetivo de la estimación judicial,*

(11) LUIGI, ARU y ORESTANO. Ricardo. SINOPSIS DE DERECHO ROMANO. Ed. Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid 1964, Pág. 488.

se añade según lo que precede: affectus, affectus veracundia, pietas, voluptas amononistas, incomoditas, etc. El demandante debe percibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionales en un bienestar y convivencia. El Juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reputación libremente apreciada. En suma al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el derecho romano una función de satisfacción (por el prétor o por el Juez).

- 2.- *Las expresiones id quod interest tec, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido.*" (12)

Valga lo extenso de la cita para saber, en vía de comparación, que nuestro actual Daño Moral, independientemente de tener una fuente directa en el derecho Romano, como lo es la injuria, tiene también el antecedente directo de las formas en que ordena la reparación moral el órgano jurisdiccional, cuando determina la suma de dinero que se entregará a título de indemnización extrapatrimonial.

En Roma, la injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad, se sabe que después de caer en desuso las doce tablas, que establecían para las distintas clases de

(12) BREBIA, Roberto H. EL DAÑO MORAL, Ed. Orbi, Buenos Aires 1967. Pág. 122.

injurias, penas tarifadas, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación previa y la acción penal, en el primer caso la suma de dinero era para el erario.

Respecto de la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que era de la Ley Cornelia y la estimatoria del edicto del pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso en tanto que la acción nacida del edicto del pretor (acción estimatoria), podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección. Incluso se entabla acción hacia los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el Juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el momento de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, para que una persona en el derecho Romano demandara por haber sido de palabra u obra lesionada en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

La acción estimatoria del Edicto del Pretor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si había sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenía el término de un año para ejercerla y el transcurso de ese lapso sin hacerlo era suficiente para que la acción prescribiera, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima; sólo la podía ejercer quién había sufrido el daño. No contempla que, si había sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder, éstas pudieran demandar. Era absolutamente restrictiva al Injuriado. Era una acción de tipo penal y el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaban a a pagarle al demandado. No existía la

autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción, por su mismo carácter penal, no prescribía, era como la llamaban los Romanos, *Perpetua*.

Antes de referirnos a un último tipo de acción que si bien no nacía de la injuria si estaba intimamente relacionada es decir, que en Roma, en cuanto a los campos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la injuria se encontraba comprendida dentro de éste último. Pero existe la opinión de Ihering, aceptada por Mazeaud y Tunc, según la cual: " En el Derecho Romano no se distinguía, cuando se trataba de la reparación o protección de los intereses extrapatrimoniales, entre las responsabilidades aquiliana y la contractual".⁽¹³⁾

Las acciones del edicto del pretor y de la Ley Cornelia, muestra una clara diferencia con la *Domnum Injuria Datum*, definida como: " La lesión o destrucción de las cosas ajenas realizadas con dolo o culpa." ⁽¹⁴⁾

(13) MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; TUNC, André. TRATADO TEORICO PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONTRACTUAL, Ed. Comex, México 1945. Pág. 256.

(14) LUIGI, ARU y ORESTANO, Ricardo. SINOPSIS DEL DERECHO ROMANO. Editorial Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid 1964. Pág. 208.

La acción de ésta figura la otorga la ley Aquiliana, que fué la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cuál dió un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla. Antonio J. Lozano en su diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia afirma que dicha Ley Aquiliana fué propuesta por el Tribunal de la Plebe Aquilino Galó, el cuál clasificó de la siguiente manera los diversos tipos de Daños derivados de una causa extrapatrimonial o extracontractual; " En el primero se estableció que si alguien mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pasen en las manadas o rebafios, se le pagará al propietario el valor más alto que el esclavo o animal que hubiera tenido un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la Ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo, o causara injustamente a cualesquier otro tipo de Daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa, 30 días anteriores al delito de culpa." (15)

(15) LOZANO, Antonio de J. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANAS. Editorial J. Balleca y Cía.. Editores Sucesores, México, 1905. Pág. 136.

La acción Aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoria, en que la primera *Damnun injuria datum* se referiría a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privada. Se buscaba, más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

La conceptualización sobre Daño Moral, en nuestro derecho podría clasificarse de pobre. La primera legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial.

En el tránsito por nuestro Derecho Civil Sustantivo, la figura del Daño Moral tiene a partir de la reforma de diciembre de 1982, al Código Civil el tratamiento más importante que en cualquier otro Código anterior. Desde no haber referencia específica en las normas civiles a la figura del Daño Moral, hasta supeditar su existencia a la del Daño Patrimonial, tal fué en nuestro Derecho Civil la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considerada en nuestro Código viene a dar un giro completo en torno a las teorías que sobre la figura anterior del Daño Moral, se elaboraron por parte de los juristas mexicanos. Siguiendo un

orden cronológico, veamos a continuación qué regulaban sobre el particular nuestro anteriores Códigos.

CODIGO CIVIL DE 1870

En el conocimiento de los Civilistas Mexicanos que éste Código para el Distrito Federal ni genérica, ni específicamente se refirió al DAÑO MORAL. La única cita fué en Daño Patrimonial, por lo que los siguientes artículos se explican por sí mismos:

En el artículo 1580 se manifestaba: " Se entiende por Daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". (16)

En tanto que se reputaba perjuicio, en el artículo 1581 se mencionaba: " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación". (17)

De la lectura de los preceptos anteriores se desprende que se refieren únicamente al Daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial. En el primer caso estamos ante el Daño emergente y en el segundo estamos frente a la figura del lucro cesante, estos artículos se repiten tanto en los Códigos de

(16) BATIZA, Rodolfo. LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928, Ed. Porrúa, México, 1979. Pág. 930.

(17) Op. Cit. Pág. 932.

1884, artículos 1464, 1465 y ninguno de ellos se ocupó del Daño Moral y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales según se confirma en los artículos citados.

CODIGO PENAL DE 1871

El Maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871, tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, la cuál establecía unicamente a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, estableciendo así : "Cuando se reclamaba una cosa, no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa". (18)

La exposición de motivos de dicho ordenamiento, señalaba, que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honrra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envelecer a la perona. También el Maestro Borja Soriano señalaba que la excepción a la norma general anterior, " Se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. La reparación en éste caso, se tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la cantidad entregada para resarcir el

(18) BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES 7a. Edición, Tomo II, Ed. Porrúa. México, 1974. Pág. 427

daño, no podía exceder de una tercera parte de lo que en valor común tuviere".⁽¹⁹⁾

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

(19) Op. Cit. Pág. 428.

CODIGO CIVIL DE 1884

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

" Artículo 1464. Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". (20)

" Artículo 1465. Se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación". (21)

Se observa que en nuestras leyes identifican el Daño con el concepto de Daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio y el perjuicio, con el lucro sesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

(20) BATIZA, Rodolfo. LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928, Editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 930

(21) Op. Cit. Pág. 932

Este Código en conclusión, se ocupa de regular de manera expresa el Daño Moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no en su patrimonio.

CODIGO CIVIL DE 1928

En éste artículo aparece por primera vez regulada la reparación del Daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial y que señala:

"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. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil." (22)

En conclusión dicho artículo señala por primera vez en la legislación civil, la reparación moral de manera genérica y condicionada, aclarando que dicho artículo señala la reparación ordenada a título de indemnización moral, no autónoma sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un Daño Patrimonial. Si no existe un Daño Patrimonial no podrá existir un Daño Moral. Así mismo, el monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por

(22) Op. Cit. Pág. 936.

Daño Patrimonial como máximo. De ésta forma se menciona que nadie podría ser condenado para el pago en suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existía condena por un Daño de tipo patrimonial.

ARTICULO 143 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

Dentro de esta primera época comprendida desde la vigencia del Código Civil de 1923, hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982, es necesario comentar que en el artículo 143 de este Código Civil se señala: El que sin justa causa grave, a juicio del Juez rehusare a cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que de motivo para el rompimiento de los esponsales, pagando también el prometido que sin causa falte a su compromiso una indemnización a título de Reparación Moral cuando por la duración del noviazgo la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Sin tratar, por no ser objeto de este trabajo la naturaleza jurídica de los Esponsales, sólo se señalará su relación genérica con el Daño Moral. La novedad de este artículo es la de considerarse autónomo frente al Daño Patrimonial. Este es el primer antecedente de la autonomía de la cual ahora goza el Daño Moral en nuestro derecho.

CAPITULO III

EL DAÑO Y LA MORAL.

CONCEPTO DE DAÑO

Para poder definir el Daño es necesario mencionar el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el cual a la letra dice:

daño "(de Lat. Damnum), efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo." (23)

Y en cuanto a el verbo :

dañar "(de Damnar) v.a., causar detrimento menoscabo, perjuicio, dolor, etc., maltratar, hechar a perder, pervertir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra" (24).

Dentro de lo jurídico, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para comprender el daño Jurídico, de ésta forma todos los anteriores elementos que conformaron las definiciones antes mencionadas, tienden a dar

(23) Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA 19a. Edición., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1970. Págs 420.

(24) Op. Cit. Pág 421.

una definición de Daño Jurídico y de esta forma estamos en presencia de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

Para un mejor entendimiento acerca de la definición de Daño, mencionaremos a diferentes autores como:

- ORGAZ: Quien menciona que: *El Daño resarrible es ofensa o lesión de un derecho o cualquier otro bien jurídico.*
- CARNELUTI: Quien mencionaba que: *El Daño es cualquier lesión o interés.*
- AGUIAR: Quien señala que es: *La destrucción o el detrimento que experimenta la persona en sus bienes.*⁽²⁵⁾

En nuestro Código Civil, en el artículo 2108, se menciona, que por daño, se entenderá la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por el incumplimiento de una obligación. Y en el artículo 2109 del mismo ordenamiento menciona que se reputa perjuicio a la privación de una ganancia lícita que se pudo haber obtenido con el cumplimiento de una obligación.

En estos artículos del Código Civil, únicamente se menciona lo que podría ser daño patrimonial y así también nuestro derecho distingue entre lo que es daño y perjuicio, a diferencia de otras

(25) BREBIA, Roberto H. EL DAÑO MORAL. Editorial Orbi, Buenos Aires 1977, Pág. 31.

legislaciones como la francesa y la argentina. Volviendo a los artículos a que se hace mención en el párrafo que antecede, se advierte que se esta ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que no basta con agregar el adjetivo "Moral" a la definición dada en dicho precepto legal, para tener la idea de lo que es un agravio extrapatrimonial.

Así pues, el artículo 1916 del Código Civil vigente, por primera vez en la historia de nuestra legislación civil, define el daño moral y antes de hablar de éste, aclararemos que es esencialmente patrimonial y por ser objetivo principal de éste trabajo se definirá posteriormente. Así en nuestra legislación civil es evidente que el Código Civil en su artículo 2108 define al daño patrimonial como ya se mencionó, encuadrando al igual que el artículo 1919 del mismo ordenamiento, los bienes de naturaleza extrapatrimonial, como lo son; el honor, el decoro, los sentimientos, los afectos, la reputación, etc.

TIPOS DE DAÑO

En las siguientes líneas trataremos de explicar los tipos de daño, de tal manera que podemos hablar del daño actual es decir, el que se da al momento en que surge la controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce.

DAÑO FUTURO: Aquel que no presenta al momento de la controversia, las tres características del daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso.

DAÑO DIRECTO: Aquel que soporta el agraviado.

DAÑO INDIRECTO: Aquel que no es otra cosa que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Con estas clasificaciones nos lleva la doctrina a discutir entre el daño cierto y el daño eventual, se nota en cuanto al daño cierto, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad, se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen

a un daño y que, hasta el momento podremos precisar con certeza, sobre éste en particular Brevia expresa:

" Es cosa corriente la confusión entre daño futuro y daño eventual y daño cierto y daño actual, siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos. Daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de otros acontecimientos que pueden o no producirse con posterioridad." (26)

De la definición que da el autor, nos queda claro la diferencia que existe entre estos tipos de daño. Pero nos hace falta la clasificación de lo que se conoce como daño patrimonial y otra de lo que es el daño moral que a continuación definiremos por separado para un mejor entendimiento y estudio.

(26) Op. Cit. Pág.52.

MORAL Y MORALIDAD

Para empezar a hablar de estos conceptos, debemos señalar que los mismos resultan de suma importancia en el desarrollo del presente trabajo, debido a que la vida misma nos obliga a plantear y resolver problemas en los que interviene la conciencia.

Luego entonces, comenzaremos por determinar que es lo que se entienda por Moral:

MORAL : "El estudio de ciertos hechos relativos a la conducta humana, los que podemos llegar a conocer por la observación objetiva de los grupos sociales".

Así mismo podemos decir que la Moral es: "*Un conocimiento que se estudia por medio de la razón los actos humanos con relación al último fin del hombre*". (27)

Y por lo tanto diremos que:

(27) **ENCICLOPEDIA MONITOR**, Tomo V. Editorial Salvat Editores de México, S.A. México, 1971. Pág. 2462

MORALIDAD : Es todo aquello derivado de la Moral, las disposiciones naturales, fortalecidas por una buena educación aplicadas a la idea misma con miras a la realización de un bien.

En base a lo anterior y en relación al tema que nos ocupa debemos hacer mención al problema que se presenta con la sanción, ya que cuando se cumple con el deber, se recompensa, si no, se castiga, y se tiene la idea de que esas sanciones son justas, que se tienen derecho según sea el caso una recompensa o a un castigo son para la mayoría de los hombres, condiciones indispensables de una buena conducta.

De esta forma la Moral también se encuentra muy ligada con la justicia y ésta como fin del Derecho es una virtud principal y fuente de otras virtudes. Y así la moral engloba al derecho ya que el derecho como sistema de normas rige la vida humana en sociedad.

Por lo anterior, para concluir lo expuesto y por resultar de suma importancia para el presente, mencionaremos que:

" Cuando una noción de Derecho tiene gran contenido de moral, se utiliza como un recurso para llegar al último fin del hombre, la justicia, entre otras ". (28)

(28) Op. Cit. Pág. 2463

DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL

En el Daño Patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. De esta manera resulta obvio que en nuestra legislación jurídica se ha hablado y legislado sobre el Daño Patrimonial, más aún en el Daño Moral no se ha legislado tanto como en el caso del Daño Patrimonial; así se dice que habra Daño Moral, cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama Moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando en el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tazables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina Moral.

De ésta definición podemos desprender que existen dos divisiones acerca de los bienes, así se encuentran los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero.

Así podemos desprender lo siguiente; que existe Daño Patrimonial y Daño Moral, que en el Daño Patrimonial va a

recaer la violación de ese derecho sobre un bien de naturaleza patrimonial, como su nombre lo dice, a diferencia del Daño Moral en el cual es donde la violación de ese derecho va a recaer sobre un sentimiento, honor, etc., esto sin poderlo resarcir en forma de dinero, es decir, la reparación del Daño Moral no es posible resarcirlo con lo que se conoce como dinero, ya que no es posible calcular el valor de un sentimiento en forma económica, a diferencia del Daño Patrimonial el cual sí se puede resarcir ese daño en proporción a un determinado dinero ya que se trata de un Daño Patrimonial tangible y calculable en dinero.

BIENES JURIDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

Con anterioridad a la Reforma al artículo 1916 del Código Civil vigente en 1982, no se determinaban los bienes que tutelaba la Indemnización otorgada como reparación Moral. Pero algunos tratadistas coincidían en igual sentido a la de la reforma en que el Daño Moral atacaba o lesionaba derechos de la personalidad tales como el honor, sentimientos, vida privada, reputación, etc., para dar veracidad a lo expuesto a continuación transcribimos algunas citas : *" El Daño Moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos, y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un Daño Moral por hecho ilícito, el Juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación Moral pero ésta sólo existirá cuando también se haya causado un Daño Patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último..." (29)*

" No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país a país. Los bienes morales y de época en

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafaél. DERECHO CIVIL MEXICANO. 3a. Edición. Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1976. Pág. 128

época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio. " (30)

La anterior cita, no es de considerarse ya que no es entendible que tiene que ver una figura especial de derecho privado (Daño Moral), con la política de cada país.

Cabe mencionar que por lo que respecta a los derechos de la personalidad, algunos tratadistas manifiestan. "*Estos derechos pueden distinguirse por ser: Extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutas porque se oponen Erga Omnes, son incedibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico*". (31)

Por lo tanto, podemos mencionar que para tener un mejor conocimiento sobre cuales y cuantos son los bienes tutelados

(30) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Editorial Cajica, Puebla México. 1979. Pág. 624.

(31) BREBIA, Roberto H. EL DAÑO MORAL, Editorial Orbi, Buenos Aires, 1967. Pág. 64.

por la legislación mexicana sobre daño moral, no es indispensable aguardar a que la política proporcione una relación completa y detallada.

Los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código civil son entre otros; sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos o bien podríamos señalar la idea que tienen de la persona los demás.

Así mismo, en la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo a que se refiere el párrafo que antecede, se tomó en cuenta que: " Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Asimismo, resulta claro que las afecciones de una persona, que se traducen en desfiguración o lesión estética, inflingen en daño moral.

Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infringiendo un dolor moral." (32)

(32) Nuestras Leyes. Volumen I, Editorial Gaceta Informativa de La Comisión de Información de la Cámara de Diputados. México 1983. Pág.14.

En base a lo anterior, parece necesario clasificar los bienes que tutela el daño moral en relación con la situación patrimonial que guardan.

PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA.

Para mayor conocimiento de este capítulo es de suma importancia el mencionar en forma genérica, que es lo que entendemos por patrimonio, para lo cual daremos algunos conceptos:

"Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria." (33)

Ahora bien, al igual que el concepto de patrimonio en el aspecto pecuniario, el mismo concepto, presenta un aspecto extrapatrimonial. Por lo tanto y de manera específica, el patrimonio moral del individuo podemos decir que es el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, mismos que por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados en dinero.

Por lo expuesto, se ha establecido que el patrimonio moral de las personas, se encuentra compuesto por patrimonio objetivo

(33) ROJINAVILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 3a Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1976. Pág. 135.

y subjetivo, el primero, hace mención a todos aquellos bienes que se relacionan de manera directa con la persona y con el medio social en el que se desarrolla, donde se exterioriza su personalidad.

Es de señalar, que al dañarse bienes que se encuadran dentro de éste patrimonio, regularmente van acompañados de un daño económico ya que cuando por razón directa del agravio moral que sufre, se causa una merma o detrimento en el aspecto económico. "Ciertamente el hecho que lesiona el interés relativo a un bien no patrimonial, puede dañar también un interés patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamiento con otro bien no patrimonial y respectivamente el hecho que lesiona también un interés patrimonial y así, producir un daño patrimonial indirecto en cuanto el mismo bien patrimonial tenga un reflejo patrimonial, debido a su aptitud para alcanzar otro bien de naturaleza patrimonial."⁽³⁴⁾

Por lo que respecta al patrimonio moral subjetivo, éste se clasifica en atención a que los bienes que lo integran, se

(34) DE CUPIS, Adriano. EL DAÑO. Editorial Bosch, Barcelona.1975. Pág.125.

refieren directamente a la intimidad y afecto de la persona." El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por las normas jurídicas en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales.⁽³⁵⁾

"Existen dos tipos de patrimonios morales: El social y el afectivo. El social, siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla, Dolor y Pena, son los únicos perjuicios causados, pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño."⁽³⁶⁾

De acuerdo a lo anterior y siguiendo tales clasificaciones, podemos afirmar que, en atención a la definición que se contiene en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, existen los siguientes tipos de patrimonio:

(35) ROJINA VILLEGAS, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, 3a Edición, Tomo II, Porrúa, México 1976, Pág.135.

(36) BORJA SORIANO, Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 7a Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1974, Pág.428

MORAL SUBJETIVO (AFECTIVO): El cual se encuentra integrado por los afectos, los sentimientos, la vida privada, creencias y aspectos físicos.

MORAL OBJETIVO (SOCIAL): El cual se encuentra integrado por el honor, la reputación, el decoro y la idea que tienen de la persona los demás.

Cabe aclarar que ésta clasificación es enunciativa más no limitativa, por lo que pueden quedar excluidos algunos otros conceptos que pueden también ser empleados.

BIENES DEL PATRIMONIO MORAL.

AFFECTOS.- "inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo." (37) La tutela jurídica sobre éste bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin, afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial que deba ser reparado.

CREENCIA.- " Firme asentamiento y conformidad con una cosa ". (38) Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

(37) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA., 19a. Edición, Editorial Espasa Calpe. Madrid, 1970 Pág. 32

(38) Op. Cit. Pág. 85

SENTIMIENTO.- " Acción y efecto de sentir, etc.. Estado de ánimo, sentir. Experimentar sanciones producidas por causas internas y externas ". (39)

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer según sea el caso. El Daño Moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un Dolor Moral pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmateral, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causandole dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer; por ejemplo, en el primer caso la pérdida de un ser querido o familiar, en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

VIDA PRIVADA.- Respecto de este bien, puede surgir un largo debate. Que es vida privada ? resulta obvio que la idea de vida privada nuestra, será absolutamente distinta de la persona quién leera posteriormente esto. Pero también podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de los actos particulares del sujeto el adjetivo privado se refiere a un hecho

(39) Op. Cit. Pág. 311

de familia, a la vista de pocos. También sobre lo anterior surge controversia. Una solución sería simplemente decir que: vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales, existe una obligación en principio de que se me respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada; es decir, soportar una conducta ilícita que agrede mis actos particulares o de mi familia.

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

Entiéndase este derecho como una extensión de seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agravado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida en que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso

se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiere cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por lo cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman " **DAÑOS ESTETICOS** ", que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

DECORO.- El decoro se basa en el principio de que toda persona se le debe de considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de Daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de que me siento competido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de Dañar e indirectamente tampoco me en-

cuento obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

HONOR.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral, el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma, como el que la persona merece a los demás. Es importante por último señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo éstos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo.

REPUTACION.- " Fama y crédito de que goza una persona ". (40)

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente, el agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado. Es un caso frecuente en la vida profesional de las Sociedades Mercantiles, las cuales con fundamento en la afección de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por aquéllas.

No se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio extrapatrimonial, la reputación negativa o maligna de que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral, social y objetivo del individuo. Es un error gramatical decir: La consideración que de

(40) Op. Cit. Pág. 242

sí misma tienen los demás, tal y como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil a estudio, porque la consideración que de sí misma tienen los demás, tal y como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil a estudio, porque la consideración que tutela el daño moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender que consideración tiene otro de sí misma ya que es consideración propia y ajena porque además protege la consideración que de la persona tienen los demás, es decir, el trato con urbanidad o respeto, tal y como está redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, además no puede darse una relación jurídica en este sentido por inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con urbanidad o respeto. Por lo que considero que la redacción apropiada debe ser: La consideración que de la persona tienen los demás. Pero volviendo al tema de la redacción del mismo se desprende que estamos ante el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Pero respecto de éste bien debe decirse que si la consideración no es más que la acción de

considerar y que considerar: es el trato con urbanidad y respeto de las personas. Volvamos a la regla de que en principio a toda persona se le debe de tener por honorable. Todas las personas por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley y a ser de la misma forma merecedoras de respeto. Por lo mismo éste bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales. Al igual que dicha consideración se entiende como la lesión del derecho de la personalidad que éste bien consigna; el cual de ninguna forma es la consideración que se tenga de cada persona en lo particular, puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se ermitan esos juicios. La lesión opera en el aspecto jurídico se dice objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque directamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tiene los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora, para efectos de la certeza del daño no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso al agraviado, del cual es

acredor, aspecto subjetivo de la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral, a cargo del sujeto pasivo.

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

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

Por ejemplo, una persona puede ser afectada en su honor y al mismo tiempo en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que hay varios Daños Morales. La actualidad y certeza del Daño inmaterial se da cuando se lesionan uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial, de tal suerte que el número de bienes

lesionados no es determinante para la existencia del Daño Moral, sólo cuenta para los efectos de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.

CAPITULO IV

REPARACION DEL DAÑO MORAL

REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA

Como hemos venido observando a lo largo de nuestro estudio, el Daño Moral es tajante, tanto la exposición de motivos del decreto que reforma el artículo 1916 del Código Civil vigente, como el propio precepto legal, recogen las posturas más modernas sobre la propia existencia del agravio moral; He aquí algunos párrafos de dicha exposición que confirman y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial.

" Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del artículo 1916 se enumere la hipótesis del Daño Moral con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad ". (41)

" Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el

(41) Nuestras Leyes, Volumen I, Editorial Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados. México, 1983 Pág. 14.

ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico". (42)

" Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones ". (43)

" Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el Juez no tiene porque confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección ". (44)

(42) Op. Cit. Pág. 15

(43) Op. Cit. Pág. 16

(44) Op. Cit. Pág. 17

or lo anterior, en nuestro derecho, para demostrar el Daño inmaterial que se ha causado únicamente basta con:

- a) Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o gente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.
- b) Demostrar la existencia del hecho u omisiones ilícitas que causen un Daño Moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela ésta figura. (conducta antijurídica y realidad de ataque).

El inciso que antecede demuestra ampliamente la existencia del Daño Moral, su importancia podemos ejemplificarla como sigue: No es indispensable acreditar ante el juzgador la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño que se causa internamente, por lo que pongamos por caso, que en determinada convención cierta persona en público agrede a otra gritándole calificativos como ladrón, poco hombre, sin púdor, defraudador, etc., de acuerdo con la valoración objetiva, existirá un Daño Moral desde el momento que existe lo ilícito de la conducta que se demuestra en la actualidad y en la realidad del ataque, de igual forma existe la vinculación jurídica entre agresor y agraviado. Para nuestro derecho no importa si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor al sujeto pasivo o si le fueron indiferentes, ya que existe el

concepto antijurídico y al manifestar el sujeto pasivo que solicita su reparación, está afirmando que uno o varios de los bienes que tutela el daño extrapatrimonial, le fueron dañados.

SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACION JURIDICA EN EL DAÑO MORAL

Para continuar con nuestro estudio, es necesario determinar la condición que guardan los sujetos que integran la Relación Jurídica, la distinción es clara entre los sujetos, pero el problema se presenta al establecer quién tiene directamente la acción de reparar y quién puede tenerla indirectamente.

A continuación mencionaremos los sujetos que integran según para nosotros esta relación, para reparar el daño moral.

SUJETO PASIVO: Toda persona que padece el Daño cierto y actual sobre un bien, de naturaleza extrapatrimonial y por la que tendrá la acción de reparación Moral en contra de quién la produzca.

SUJETO ACTIVO: A aquel a quién se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el Daño Moral, el cual es responsable moralmente para con el ofendido del Daño que causó.

TITULARES DE LA ACCION DE REPARACION.

Estamos de acuerdo en que al existir en la relación Jurídica del Daño Moral sujetos que son afectados, deben existir sujetos que estén obligados a reparar los Daños que resultaron de sus acciones u omisiones y los podemos clasificar en :

DIRECTOS.

SUJETO PASIVO: El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos; toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

INDIRECTOS.

Son todas aquellas personas físicas o morales, que al carecer de alguno de los siguientes elementos de goce y disfrute anteriormente señalados y que son representados por un tercero ya sean los propios padres en el ejercicio de la Patria Potestad, los tutores, etc., ya que como se expresó con anterioridad toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial.

PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE.**DIRECTAS.**

El sujeto activo o agente dañoso del agravio moral, lo puede ser toda persona física o moral y como se ha manifestado con anterioridad, es aquella a la que se le imputa que, por un hecho u omisión ilícitos afecta a otro en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, con esto queremos decir, que será directamente la persona a quien se le reclame por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por lo tanto deberá indemnizar al sujeto pasivo.

INDIRECTAS.

Estos sujetos, como se ha señalado, la responsabilidad que recae sobre ellas es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí son quienes están obligados a repararlo y los podemos identificar por la no ejecución directa del agravio causado.

En términos de los artículos 1913, 1919 y 1922 del Código Civil vigente, podemos destacar entre otros los siguientes:

- A.- Quienes ejerzan la patria potestad, ya que se encuentran obligados a responder por los daños y perjuicios causados por quienes se encuentran bajo su tutela.
- B.- Los Tutores, de igual forma, existe su obligación de reparar el daño causado por el incapaz que se encuentre bajo su tutela.
- C.- Personas que incurren en responsabilidad objetiva, ya que deben reparar el agravio causado de conformidad con lo previsto por el artículo 1913 del Código Civil ya que si determinada persona que vive en el distrito federal es dueño de una gasera y en ésta se produce una explosión, los agraviados tendrán derecho a exigir la reparación moral por las lesiones sufridas a sus sentimientos.

COMO SE VA A DETERMINAR LA REPARACION.

" En la actualidad se ha incrementado el número de demandas por daño moral, día a día, se presentan más juicios civiles que tienden a la obtención de la reparación del agrávio moral. El incremento por ésta causa, se debe a que antes de 1982 era casi imposible estructurar una demanda judicial, primero por que no se admitía la existencia de dicho daño si no existía un daño patrimonial y segundo por que la condena por daño moral no excedía de la tercera parte de lo que se condenaría por un daño patrimonial, por lo que era casi nulo obtener una indemnización por éste concepto." (45)

Como hemos venido observando, la reforma del artículo 1916 del Código Civil para el distrito federal, en 1982 concretó la autonomía del daño moral desapareciendo la existencia de un daño patrimonial.

Cabe señalar que el órgano jurisdiccional competente que conoce de la demanda del daño moral, son los jueces civiles del fuero común ya que según lo dispuesto por el artículo 52 fracción III de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del

(45) Op. Cit. Pág.66

Distrito Federal, toda competencia que exceda de 182 veces el salario mínimo, será competencia exclusiva de los juzgados de primera instancia.

Pero existe un problema que no resuelve la Ley Orgánica, cuando la cuantía es indeterminada, caso propio de las demandas por daño moral, en el articulado de la Ley no se determina la competencia por cuantía indeterminada.

No obstante lo anterior, la mayoría de las demandas por daño moral se refieren a una condena genérica por daño causado, no se especifica al momento de presentar la demanda el monto exacto que se requiere por concepto de suerte principal, ya que éste se deja al arbitrio judicial, entonces ¿Quién conoce de los asuntos de cuantía indeterminada ? Por que es de suma importancia definir esta situación ya que los jueces civiles revisan el monto de las prestaciones reclamadas para poder determinar su competencia y son quienes generalmente dan atención a este tipo de demandas.

Ahora bien para dar una resolución respecto del monto de la indemnización debemos partir de que los bienes afectados nunca podrán ser valorados en dinero, es por ello que el juzgador debe resolver a su libre arbitrio evitando que su

resolución constituya para el demandante un enriquecimiento sin causa, basando su resolución en el grado en que fueron afectados los bienes jurídicos que tutela el daño moral y que han quedado identificados en el capítulo tercero de esta tesis. Asimismo valorar los hechos ú omisiones ilícitas que causaron el daño moral y por lo tanto el juez deberá tratar de determinar la gravedad del dolor relacionandolo con el sentir individual de que se vió afectado.

CONCLUSIONES

Debemos partir de que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral, es decir, cuando los derechos de la personalidad son afectados, estamos frente al agravio moral, al proyectarse la esfera de protección del derecho sobre bienes que no son determinables en cuanto al dinero, como lo son el honor, sentimientos, afectos, creencia, etc.

Jamás, por perfecta que sea la técnica jurídica tendrán valor traducido en dinero la vida de nuestros seres queridos, nuestros sentimientos y afectos, es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, para valorarlo en dinero.

Por lo anterior, el órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación. Esta facultad deberá atender lo siguiente: Los bienes lesionados, tipo y grado de responsabilidad, realidad del ataque, la conducta ilícita, los aspectos económicos tanto del sujeto activo como del pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos no implica ninguna limitación al

monto de la condena, sino que se considerarán dichos conceptos para fundar y motivar su resolución. Sabemos que dichas condenas en nuestro derecho, están en vías de perfección por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirven de comparación.

En el derecho mexicano, es momento de que éste tipo de responsabilidad civil se quite los prejuicios, atavismos y las falsas conceptualizaciones, que comprendamos que la responsabilidad moral es una condena civil tan importante como las demás ya existentes contempladas por nuestras leyes y que nuestros jueces civiles no tengan temor a condenar por cantidades considerables en dinero a los agentes dañosos, como medida ejemplar contra estos ataques, puesto que los Códigos Civiles pasados simplemente ignoraron este tipo de Daño y nuestro Código antes de la reforma de 1982, lo condicionó a la existencia de un Daño Patrimonial.

No impartir justicia conforme a Derecho, es una de las injusticias más graves y es el momento de que los órganos jurisdiccionales no piensen en límites cuando deban dictar una condena por Daño Moral, que se entienda que éste tipo de

reparación, no es una acción de reparación improbable o que su indemnización es meramente simbólica.

Que éste tipo de reparación puede trasladarse a todos los ámbitos del derecho y en especial para el caso que nos ocupa al Derecho Familiar; que los sujetos que resulten afectados en sus derechos de la personalidad con motivo de la disolución del vínculo matrimonial por actos u omisiones no imputables a ellos o bien quienes sufran Daño en sus afecciones o sentimientos como terceros ajenos a dichas situaciones (hijos), por la disgregación de la familia, puedan encontrar más allá de los límites de un juicio ordinario civil o de algún otro tipo, un resarcimiento satisfactorio Moral, haciendo valer ante la Autoridad competente y en forma separada sus Derechos.

Existen soluciones ante la omisión de la Ley Orgánica al no establecer la competencia de los Jueces Civiles por cuantía indeterminada. Lo anterior es un hecho doblemente preocupante, porque la mayoría de las demandas por Daño Moral, por su naturaleza, es de cuantía indeterminada al momento de su presentación.

Una demanda de Daño Moral no tiene en el proemio leyendas como la siguiente: Demando como suerte principal el pago de

la cantidad de diez millones de pesos por el dolor que me causa la pérdida de mi hijo en tal accidente, etc., porque sería prejuzgar la cuantificación que sólo le corresponde al órgano jurisdiccional.

Pero, ¿ Que hacer ante el problema de la cuantía indeterminada ?, ya que se puede presentar lo siguiente:

- a) Que el órgano jurisdiccional al revisar el capítulo de hechos y de acuerdo con lo dispuesto por la parte demandante de la reparación Moral, infiera que la demanda importará una condena de más de 182 veces el salario mínimo. Esta apreciación se puede fundar en la magnitud del Daño, situación económica de la víctima y del agente dañoso, etc.
- b) Que en vía de aclaración, con fundamento en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se prevenga a la parte actora para que informe al órgano jurisdiccional cuál es el monto aproximado en que estima la reparación moral.
- c) La demanda por Daño Moral que sólo pretenda una reparación simbólica será competencia exclusiva de los juzgados de Paz o menores, ya que aquí el criterio de cuantía no es aplicable.

Para evitar estas interpretaciones, el demandante o parte actora puede provocar la competencia del órgano jurisdiccional de primera instancia, al establecer en el capítulo de prescripciones las siguientes consideraciones:

- 1.- Cuando se trate sólo de la reparación Moral, y sabiendo que el monto de la indemnización lo establecerá el juez, se puede, de manera propositiva y provisional pedir el pago de una determinada cantidad de dinero, sin perjuicio de que el Juez Civil, de conformidad con el párrafo IV del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal incremente el monto de dicha condena.
- 2.- Si la demanda por Daño Moral es genérica y no se quiere influir en el ánimo del juzgador para determinar el monto de la indemnización extrapatrimonial, se puede especificar cuál es el costo de las publicaciones a que se refiere el último párrafo del citado artículo 1916, lo cuál determinará la competencia por cuantía, sin perjuicio que el día de la ejecución de la sentencia dicha cantidad hubiere modificado su precio.
- 3.- Cuando se causa un Daño Moral en virtud de éste agravio, se causa también un Daño Moral Indirecto se puede precisar en el capítulo de prestaciones la suma de dinero que por este concepto se reclama, sin perjuicio de que en la secuela procesal y a juicio de peritos, dicha suma se incremente. Como se lee, estas conclusiones eliminan el problema de competencia de los Jueces de primera instancia. Ahora bien, si se prefiere tramitar ante un Juez menor o de Paz, se puede invocar el criterio absoluto de la cuantía indeterminada o de la demanda de una reparación Moral de tipo simbólico.

Así mismo, sería de suma importancia el que se reformaran diversos artículos del Código Civil vigente para el Distrito

Federal, pero sobre todo a los artículos 2108 y 2116 agregando a tales conceptos la estipulación expresa de la **Reparación del Daño Moral**.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BATIZA, Rodolfo. LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928. Editorial, Porrúa. México, 1979
- 2.- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Editorial, Porrúa. 7a. Edición. México, 1974
- 3.- BRAVO GONZALEZ, Agustín. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. Editorial, Fax. 9a. Edición. México, 1985
- 4.- BREBIA, Roberto H. EL DAÑO MORAL. Editorial, Orbi. Buenos Aires, 1967
- 5.- CARVAJAL MORENO, Gustavo. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. Editorial, Porrúa. 22a. Edición. México, 1980
- 6.- DE CUPIS, Adriano. EL DAÑO MORAL. Editorial, Bosch. Barcelona, 1975
- 7.- DE PINA VILLEGAS, Rafaél. DE PINA VARA, Rafaél. DIC-CIONARIO DE DERECHO. Editorial, Porrúa. 14a. Edición. México, 1983

- 8.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial, Porrúa. 14a. Edición. México, 1984
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial, Cajica. 2a. Edición. México 1979
- 10.- IGLESIAS, Juan. DERECHO ROMANO. Editorial, Ariel. 2a. Edición. Barcelona España 1973.
- 11.- LOZANO, Antonio de J. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANAS. Editorial, Balleca y Cia. Editores Sucesores. México, 1965
- 12.- LUIGI ARU ORESTANO, Ricardo. SINOPSIS DEL DERECHO ROMANO. - Ediciones y Publicaciones Españolas. Madrid, 1964
- 13.- MARGADANT F., Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial, Porrúa 13a. Edición. México 1985
- 14.- MARGADANT F., Guillermo, INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Editorial, Esfinge. 7a. Edición. México 1983

- 15.- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; TUNC, André.
TRATADO TEORICO PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL Y CONTRACTUAL Editorial Comex. México, 1945
- 16.- NUESTRAS LEYES. Vol. I. Editorial Gaceta Informativa de
la Comisión de Información de la Cámara de Diputados. México
1983
- 17.- PALLARES, Eduardo. EL DIVORCIO EN MEXICO.
Editorial Porrúa 4a. Edición. México, 1984
- 18.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafaél. LECCIONES DE
FILOSOFIA DEL DERECHO. Dirección General de
Publicaciones de la UNAM. México 1982
- 19.- Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA
ESPAÑOLA.- 19a. Edición. Editorial, Espasa-Calpe. Madrid,
1970
- 20.- ROJINA VILLEGAS, Rafaél. COMPENDIO DE DERECHO
CIVIL. Tomo IV Editorial, Porrúa. 4a. Edición. México, 1976
- 21.- CODIGO CIVIL MEXICANO PARA EL DISTRITO
FEDERAL. Editorial Porrúa. México, 1992

22.- ENCICLOPEDIA MONTOB. Tomo V. Editorial, Salvat Editores de México, S.A. México, 1971

23.- LA SANTA BIBLIA. Magaña Mendez. 42a. Edición. Editores Paulinas, S.A. México, 1978.