



**Universidad de Sotavento A.C.**



**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“EL DAÑO MORAL EN EL DIVORCIO NECESARIO EN EL ESTADO DE  
TABASCO”**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**YULIANA PERALTA VARGAS**

**ASESOR DE TESIS:**

**LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA**

*VILLAHERMOSA, TABASCO 2011*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIA

Al Ser supremo, por darme una oportunidad más de lograr una de mis ilusiones y metas.

Por concederme la dicha grande de sentir su existencia a mi lado, en los momentos difíciles se que estuvo ahí.

A mi esposo Armando por su amor e impulso hacia mi persona, gracias por compartir cada logro conmigo; a mis pequeños hijos Armando Fabrizio y Yuliana Pamela, por el tiempo que tuve que dejarlos.

A mis padres, quienes sembraron muchos valores en mi persona y muestra de ello es la culminación de esta meta.

Dedico este trabajo a las personas que en el transcurso de mi carrera me apoyaron y mostraron su mano amiga, guardo en mi corazón lo que hicieron por mí, es necesaria la ayuda de un guía cuando el camino es difícil, agradezco a mi asesor Roberto Campos Lechuga por su invaluable apoyo.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b>	5
1.1. Ecuador.	5
1.2. Argentina.	10
1.3. Cuba	22
1.4. Francia.	28
1.5. España.	30
1.6. México.	37
<b>CAPÍTULO II. EL DIVORCIO</b>	38
2.1. Definición.	38
2.2. Concepto.	39
2.3. Tipos de divorcio.	42
2.4. Las partes.	43
<b>CAPÍTULO III. EL DIVORCIO NECESARIO.</b>	44
3.1. Concepto.	44
3.2. Causales	45
3.3. Prestaciones reclamadas.	47
3.4. Consecuencias.	47
<b>CAPÍTULO IV. EL DAÑO MORAL</b>	53
4.1. Concepto.	53
4.2. Naturaleza jurídica.	65
4.3. Problemática de quien tiene derecho a reclamarlo.	66
4.4. Caso de la fracción IX del Art. 272 del Código Civil de Tabasco.	73

4.5. Diversos criterios.	75
<b>CAPÍTULO V. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.</b>	<b>77</b>
5.1. En qué consiste la reparación del daño moral.	77
5.2. Como se calcula el daño moral en dinero.	78
5.3. Porque la sentencia de divorcio no constituye parte de la reparación.	81
5.4. Artículo del Código Civil Vigente en el Estado de Tabasco	82
5.5. Propuesta	83
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>92</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

Aprendimos en las aulas universitarias que un principio general del Derecho es la obligación de reparar el perjuicio causado, y vimos las bondades del mismo: se sustenta la teoría de la responsabilidad y de los distintos regímenes jurídicos sobre la naturaleza del hecho ilícito y del daño ocasionado. Su naturaleza nos reclama una determinación en cada ordenamiento jurídico y una aplicación concreta a las situaciones de perjuicio, partiendo en cualquier rama del Derecho de idénticos postulados: ilícito -daño-reparación-. De aquí nace la idea tradicional de la unidad de la teoría de la responsabilidad reforzada por el hecho de que, en los más diversos ámbitos del mundo jurídico se determina el surgimiento de hipótesis de responsabilidad cuando se producen situaciones antijurídicas.

El régimen de la responsabilidad civil es el más perfecto dentro de la teoría general, quizás a razón de que a falta de una dogmática jurídica propia, la responsabilidad -en este caso del Estado- en el ámbito nacional e internacional se manifieste a través de una acción de reparación de contenido moral o patrimonial, discutiéndose por un sector importante de la Doctrina que el patrimonio no es un concepto que responda a una idea jurídica, sino que responde a un contenido político, a las ideas políticas de los seres humanos en el poder público, a las ideas de los políticos en el poder. ¿Cuál debe ser el papel del Derecho en el avance y aparición de las novedades tecnológicas con que vivimos? Se ofrece una respuesta, a reserva de enriquecerla con comentarios posteriores: el papel del Derecho es el de servir como elemento disciplinador del proceso, porque "el Derecho será quien en medio de la vorágine tecnológica provea de los dos grandes valores que persigue: Seguridad jurídica y Justicia" para el bien de la comunidad.

Mi trabajo lo he elaborado en cinco capítulos, de los que; el primero lo ocupó en el recorrido de algunos antecedentes históricos de países que han aplicado el daño moral; en el segundo y tercer capítulo hago un análisis del

divorcio, sus causales y sobre todo el divorcio necesario; en mi penúltimo capítulo analizó el daño moral y finalizando en el capítulo V con una sencilla propuesta pero sus alcances tendría una benéfica repercusión en los derechos del ciudadano.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

### **1.1. Ecuador.**

La norma que contiene este artículo 351 de nuestro Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extra patrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

LLAMBIAS ha definido el daño moral como el género que comprende a toda lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que alguien padece. Aplicado al divorcio, puede decirse que, el daño moral es el derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, en la reputación social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.

Sobre el monto de la indemnización que se entregue a la víctima a título de reparación, debe precisarse que ésta no implica una valoración económica del daño moral producido. Dicho dinero no está destinado a “reponer las cosas a su estado anterior” ni a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permite a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño. Como acertadamente expresa Fernández Sessarego, el peculio que se transfiere a la persona que ha padecido un daño moral, tiene el exclusivo propósito de que le sea útil para encontrar cierto tipo de satisfacción espiritual, un gozo o un placer, algunas sensaciones agradables, placenteras, relajantes. El dinero recibido podrá

ser empleado por la víctima para disipar, si es posible y en alguna medida, su dolor mediante entretenimientos o diversiones adecuados a su personalidad. Es evidente que existirán casos de dolor profundo donde no se obtendrá ninguno de los resultados propuestos. En estas situaciones, el dinero servirá al menos como sanción para el agresor. No es imaginable ni justo que el agente de un daño patrimonial sufra una merma económica mientras que el que genera un daño moral quede impune.

De la propia norma que comentamos aparece que el cónyuge “inocente” se encuentra legitimado para solicitar la indemnización por daño moral, ya que fue la parte demandante o reconviniente en el proceso de divorcio por causal, en el que se llegó a declarar la disolución del vínculo matrimonial al haber quedado acreditada la causal o causales alegadas.

Tratándose de un proceso de divorcio por causal, en relación a la causal es que pueden originar daño moral, se dice que éste puede ocurrir en todo caso de divorcio, pero especialmente cuando la causal que le dio origen fue la injuria grave, la condena por delito, la conducta deshonrosa o el adulterio.<sup>1</sup>

Por otra parte, en cuanto a la ubicación de esta responsabilidad civil por daño moral entendemos que se ubica en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en razón de que el matrimonio es una institución regulada por el Estado, así los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley (tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, etc.). En consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la presentación de alguna(s) causal(es) para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del

---

<sup>1</sup> ORGAZ, Alfredo; El Derecho resarcible; Editorial Lerner. P.65

cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente.

Un criterio importante en la valorización de la indemnización que debe fijar el juez cuando se invoque el artículo 351 será tener en cuenta la incidencia del mismo daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el art.1984 del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.<sup>2</sup>

Acercas de los daños que se infligen al cónyuge inocente, están las lesiones de los derechos subjetivos o intereses legítimos del inocente, como por ejemplo, en el adulterio se lesiona el derecho a la fidelidad; en el abandono voluntario del hogar, el derecho a la cohabitación y la asistencia mutua; en la injuria grave, el derecho al honor (ZANNONI).

Es interesante, la ampliación de la determinación del daño moral que hace ZANNONI cuando refiere que en algunos casos, se lesionarán derechos subjetivos inherentes a la persona anteriores al matrimonio como el derecho a la vida, lo cual puede ocurrir por ejemplo en el caso de tentativa de homicidio (ZANNONI).

Al respecto, el maestro CORNEJO CHÁVEZ <sup>3</sup>plantea una visión diferente en cuanto a la posibilidad de invocar este artículo 351, pues según refiere, su aplicación solo será posible en los casos en que la ley no brinde la posibilidad de reparación del daño moral material, que puede ocurrir sobre todo en los casos de sevicia [hoy causal de violencia física y psicológica], atentado contra la vida, abandono del hogar, uso de estupefacientes, enfermedad venérea grave y condena privativa de la libertad. Pues, a su entender, algunas veces esa reparación puede conseguirse en la vía penal, así como por el eventual derecho alimentario que subsana el daño material (por lo que asume un cierto carácter

---

<sup>2</sup> Ibídem. P. 77

<sup>3</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo V. Editorial Driskill, Argentina 1986

indemnizatorio); reconociéndose que no siempre es posible usar la vía penal, ni siempre que puede apelarse a ella desea hacerla el ex cónyuge, ni la pensión alimenticia se fija para cubrir directa y totalmente el daño material producido en uno de los cónyuges (CORNEJO CHÁVEZ, p. 342). Sin embargo, la apreciación que nos brinda CORNEJO CHÁVEZ, entendemos que parte de una asimilación del daño moral con el daño material, supuesto diferente, ya que como hemos indicado el daño moral es un daño extra patrimonial, que afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva, personalísima de las personas, y que de acuerdo con la norma contenida en este artículo 351, se concede al cónyuge inocente el derecho de solicitar una indemnización por la afectación a sus intereses personales, y no a las incidencias materiales que pudo producirle el cónyuge culpable durante la vigencia de su matrimonio.

Con respecto a la determinación de la indemnización por daño moral, será necesario aplicar de forma sistemática lo dispuesto en el artículo 1985 de nuestro Código Civil en cuanto regula el contenido de la indemnización, el nexo de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño producido, así como la mora aplicable al autor del daño establecida en que el monto fijado como indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.<sup>4</sup>

En todo caso, las conductas del cónyuge que propició la causal son cuestiones de hechos, sujetos a probanza y a la apreciación del juez. Entonces, caso por caso deberán analizarse los hechos que determinaron el divorcio y que puedan ser considerados como causa de daño resarcible al haber afectado gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, entonces tales hechos serán fuente de resarcimiento en la medida en que hayan constituido lesión o menoscabo de derechos personalísimos (ZANNONI).

---

<sup>4</sup> Ibídem.

En suma, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.<sup>5</sup>

Jurisprudencia:

“Si bien se ha probado la causal de adulterio, no corresponde la reparación del daño moral del cónyuge inocente si no se ha aprobado de modo alguno que los hechos que han originado la disolución del matrimonio hayan comprometido gravemente su legítimo interés personal”.

(Cas. N° 373-95 del 21-07-98. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, T.II, p. 354)

“A pesar de estar el artículo 351 del Código Civil dentro del Capítulo de Divorcio, también puede ser aplicado para establecer el daño moral que provoque el demandado a su cónyuge e hijo al haber promovido una desestimada acción de negación de paternidad de su hijo habido dentro del matrimonio”.

(Exp. N° 1152-98, Resolución del 2/07/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, Muro Rojo, Manuel, Código Civil. Octava edición. p. 143)

“Existe legítimo interés personal, como cónyuge inocente, por haber sido víctima precisamente de los actos de violencia que configuran una de las causales de divorcio previstas en la ley”.

(Exp. N° 382-98, Resolución del 30/04/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima),

“A pesar de estar el artículo 351 del Código Civil dentro del capítulo de Divorcio, también puede ser aplicado para establecer el daño moral que provoque

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

el demandado a su cónyuge e hijo al haber promovido una desestimada acción de negación de paternidad de su hijo habido dentro del matrimonio”.

## **1.2. Argentina.**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil determinó que en el caso de un divorcio decretado por la causal de injurias graves, para que éstas determinen la existencia de un daño moral susceptible de una reparación pecuniaria, es necesario distinguir si fueron cometidas con el propósito de incurrir en una ofensa hacia el otro cónyuge, o si, por el contrario, pueden ser derivaciones de errores de conducta o temperamento que tornan incompatible la convivencia matrimonial.

En la causa “O, A. M. N. C/ M., H. D. S/ Divorcio”, la sentencia de primera instancia admitió la demanda de divorcio y rechazó el reclamo por daño moral y la reconvenición deducida, por lo que decretó el divorcio por culpa exclusiva del marido quien incurrió en las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal.

La actora apeló la sentencia de primera instancia en tanto desestimó el reclamo por daño moral al considerar que no se había aportado elemento probatorio alguno tendiente a demostrar el agravio que dice haber sufrido, señalando la recurrente en su apelación, que el magistrado de grado no tuvo en cuenta que de los propios actos acreditados que fueron causa suficiente de divorcio debe presumirse el daño moral sufrido, a la vez que considera que los mismos constituyeron violaciones a deberes matrimoniales que implican auténticos agravios al cónyuge.<sup>6</sup>

Al analizar el reclamo de la actora por el daño moral ocasionado por la violencia verbal, abuso psicológico, maltratos, insultos, descalificaciones y

---

<sup>6</sup> BUSTAMANTE Alsina, Jorge, Abeledo; Teoría general de la responsabilidad civil, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1972.

humillaciones ejercida por su cónyuge, los jueces que integran la Sala A señalaron que “la sola circunstancia de que el divorcio hubiese sido decretado por culpa del demandado - incurso en las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar - no habilita por sí sola la procedencia de la indemnización por daño moral que se reclama”.<sup>7</sup>

Los camaristas sostuvieron que “en el caso de un divorcio decretado por la causal de injurias graves, para que éstas determinen la existencia de un daño moral susceptible de una reparación pecuniaria, es necesario distinguir si fueron cometidas con el propósito de incurrir en una ofensa hacia el otro cónyuge, o si, por el contrario, pueden ser derivaciones de errores de conducta o temperamento que tornan incompatible la convivencia matrimonial. En este entendimiento, la reparación sólo procederá ante hechos fuera de lo común, de fuerza dañadora muy punzante”.

En la sentencia del 8 de octubre, los magistrados remarcaron que “los hechos que se circunscriben a la citada causal subjetiva, no son “per se” generadores de daño moral, toda vez que para que se genere en el ámbito de un divorcio deben suscitarse agravios de carácter extraordinario que excedan las naturales condiciones que rodean al desquicio matrimonial que provoca la desunión entre los cónyuges”.<sup>8</sup>

Los magistrados concluyeron que “en la especie las injurias del demandado, a pesar de ser graves, no fueron cometidas con el inequívoco afán de mortificar, ni tampoco fueron plasmadas en el propósito de dañar el prestigio e integridad espiritual de la actora, coincido con el Sr. Juez "a-quo", que debe rechazarse la pretensión”, agregando a ello que “las discusiones y agresiones verbales, estaban sin duda influidas por el deterioro del afecto, pero no hay prueba

---

<sup>7</sup> **BUSTAMANTE Alsina, Jorge, Abeledo**; Teoría general de la responsabilidad civil, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1972.

<sup>8</sup> **Diccionario Larousse Usual**, Editores Larousse, México, 1974.

que demuestren que con ello se perseguía lesionar moralmente a la accionante, con lo cual, si bien los hechos fueron aptos para consagrar el divorcio, no dan sustento suficiente para imponer el resarcimiento del daño moral”.

Por lo que se hacen las siguientes precisiones:

- Es preciso distinguir los daños y perjuicios ocasionados por los hechos que dieron lugar al divorcio o a la separación personal, de los causados por la separación o el divorcio en sí mismos.

- Los perjuicios sufridos como consecuencia de los actos que configuran las causales de separación personal o divorcio vincular, mencionados en el artículo 202 del Código Civil, encuentran sanción en los artículos 207, 211, 212 y 3574 del citado cuerpo legal, no pudiendo aplicarse otro tipo de indemnización para resarcir el daño patrimonial.

- Cuando la fuente de los hechos mencionados en el artículo 202 del Código Civil sea un delito o un cuasidelito, y provoque un perjuicio que exceda los límites de lo que razonablemente debe soportar uno de los cónyuges por incumplimiento de los deberes maritales, el agente de tales actos será pasible de indemnización conforme las reglas generales de la responsabilidad civil por el daño moral ocasionado.

- Tanto la pérdida de la vocación hereditaria producida por el divorcio vincular como la disolución anticipada de la sociedad conyugal, no son indemnizables puesto que configuran meras expectativas y la conducta del cónyuge que solicita unilateralmente la conversión en divorcio vincular no vulnera derechos adquiridos por el otro, con excepción de los actos en fraude que realizare uno de los esposos en franca violación de las posibilidades de participación del otro en los bienes gananciales.

- Los alimentos establecidos en el artículo 207 del Código Civil tienen carácter reparatorio.

Tanto el Código Civil, en su redacción original, como la ley 2393 y posteriormente, la ley 23.515, no se han ocupado de regular el resarcimiento de los daños y perjuicios que derivan de la ruptura del matrimonio. De manera contraria, lo han hecho en lo referente a la nulidad matrimonial. Esto ha planteado en la doctrina la discusión acerca de la procedencia o no de reclamar los daños que pueda producir el divorcio o la separación personal.

Para dar respuesta a esta temática se han desarrollados distintas posturas partiendo de diferenciar los daños que ocasionan los actos violatorios de los deberes matrimoniales y que se configuran como causales de separación personal o divorcio vincular, según lo establecido en los artículos 202 y 214 del Código Civil respectivamente, y los ocasionados por el divorcio o la separación personal en sí mismos, siempre que se verifiquen los extremos básicos impuestos por nuestro sistema jurídico para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, a saber:

a) Antijuridicidad: se trataría de actos que violan expresos e implícitos mandatos o prohibiciones del ordenamiento jurídico, tales como el adulterio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, como cómplice o instigador, la instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos, las injurias graves o el abandono voluntario y malicioso (art. 202 Código Civil);

b) Imputabilidad: es el factor de atribución subjetivo de responsabilidad dolosa o culposa que se concibe solamente en el divorcio-sanción, ya que aquí es donde se dan los comportamientos antijurídicos imputables a uno o a ambos cónyuges;

c) Daño: cuando hablamos de daño estamos haciendo referencia a un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que se produce sobre las personas o las cosas, y es así que podemos encontrar daño material o daño moral según el menoscabo se experimente en el patrimonio o en la persona, este último visto como una “afección al espíritu”;<sup>9</sup>

d) Relación de causalidad: es el nexo de causalidad adecuado del cual nos habla el artículo 906 del Código Civil al decir que: “En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”.

En un intento por aplicar las reglas generales de la responsabilidad civil, algunos autores descartan la especialidad del derecho de familia, a la cual adherimos.

El objeto de esta rama del derecho hace que las relaciones que se entablan bajo su miramiento tengan como base sentimientos, ideas morales, éticas y religiosas, existe además una subordinación de los intereses individuales al interés general de la familia, el ordenamiento de las relaciones familiares tienen un rango superior al de las relaciones patrimoniales. No se podrían aplicar las normas de responsabilidad civil en general, ya que no son los mismos los presupuestos que configuran la noción de culpa para atribuir la responsabilidad en el divorcio o en la separación personal. Dentro de un matrimonio no hablamos de obligaciones con el alcance que este término tiene en un sentido patrimonial, sino que más bien se trataría de deberes recíprocos de los cónyuges que van más allá de lo meramente material, extendiéndose al ámbito de la obligación moral.

Una obligación, tal como la concibe nuestro Código Civil en su Libro Segundo, requiere de un deudor constreñido a cumplir y de un acreedor que tiene

---

<sup>9</sup> BOIETTI, Cristina y Di Próspero, Mariana; Reparación del daño moral”, La Ley, 1990-A-246.

derecho a exigir el cumplimiento de lo debido, aún coactivamente. En el derecho matrimonial no podemos hablar de un deudor y de un acreedor propiamente dichos, sería impensable la coacción hacia uno de los cónyuges para el cumplimiento del débito conyugal, por ejemplo, hasta sería en cierto modo humillante para el otro tener que entablar semejante acción. Al decir de Trabucchi (“Instituciones de derecho civil”, tomo II, pág. 11) “fuera del campo patrimonial se encuentran los deberes pero no las obligaciones entendidas en un sentido técnico”. Sin embargo, esto no nos puede llevar a concluir que una conducta que tiene como fuente un ilícito quede sin sanción, aún cuando se produzca dentro de las relaciones familiares, por lo que nos detendremos a analizar los hechos que producen el divorcio y el divorcio en sí mismo para arribar a una conclusión acerca de la procedencia o no de la indemnización por el daño ocasionado, si es que tal daño existe con relevancia jurídica.

Los hechos constitutivos de las causales de divorcio o separación personal

A lo largo de muchos años se negó la reparación civil producto de conductas antijurídicas generadoras de la ruptura matrimonial. Esto llevó a la doctrina a crear soluciones contradictorias con el principio de igualdad, tales como: si el daño se producía entre personas que no estaban unidas en matrimonio, como es el caso del concubinato, procedía la indemnización por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado con el obrar ilícito, mientras que si tal comportamiento se llevaba a cabo dentro de una relación matrimonial, la indemnización no era procedente, con lo cual se mejoraba la situación del culpable en este último caso. El rechazo de la acción se fundamentaba en la moral y las buenas costumbres, ya que se sostenía que a través de la demanda se pretendía lucrar con la deshonra.

Si bien el Código Civil no establece expresamente la reparabilidad de los daños y perjuicios originados en los hechos que dieron causa al divorcio, la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado aceptando tal reparación, en algunos casos, y negándola en otros.

Lo cierto es la legislación imperante no admite de manera expresa la indemnización cuando se trata de divorcio como lo hace en el caso de nulidad matrimonial. Esto ha llevado a algunos autores a sostener que si legislador hubiera aceptado como viable tal reclamo lo habría establecido de manera expresa, y que no es apropiado aplicar por analogía la normativa referente a la nulidad del matrimonio. Esto es así puesto que en el caso de nulidad estamos frente a un cónyuge que ha obrado de mala fe, sabiendo la existencia de un impedimento, y mediante una conducta dolosa impulsa al otro cónyuge a contraer un matrimonio que de antemano sabe no es apto para producir los efectos propios. En el caso de un divorcio o una separación personal no necesariamente tiene que haber una conducta dolosa y mucho menos mala fe por parte de uno de los cónyuges, basta un accionar culposo para que se configure una causal subjetiva de separación.

El articulado del Código es claro al establecer el régimen de sanciones que determina el divorcio. Tal régimen es autónomo, tanto por la inexistencia de normas precisas y concordantes en otros dispositivos legales, como por su naturaleza especial y exclusiva de la familia. Estas sanciones consisten en:

- a) La declaración de culpabilidad del otro cónyuge;
- b) El inocente conserva un derecho alimentario amplio, que el culpable contribuya al mantenimiento del nivel económico del que gozaron durante la convivencia;
- c) La conservación del inocente, en la separación personal, de la vocación hereditaria, perdiéndola el culpable;
- d) La revocación de las donaciones por el cónyuge que no dio causa al divorcio;
- e) El derecho del cónyuge inocente o enfermo a seguir ocupando el inmueble que fuera asiento del hogar conyugal y habitado por él durante el juicio de divorcio.

Admitir, además de estas sanciones, el resarcimiento de los daños provocados por las conductas mencionadas en el artículo 202 del Código Civil, sería tanto como penar dos veces un mismo hecho.

Consideramos excesivo someter el incumplimiento de los deberes maritales al régimen general de responsabilidad previsto en nuestro ordenamiento, puesto que no puede asemejarse a la injuria provocada por un extraño, o a la lesión personal, o a la mora contractual. Al decir de Cifuentes (Cifuentes, Santos, “El divorcio y la responsabilidad por daño moral”, La Ley, 1990-B-805), en las relaciones matrimoniales “hay una conjugación de comportamientos recíprocos singulares, que parten de la muy entrañable pasión del amor y que llegan al trato de todos los días, en la convivencia (casa, mesa y lecho)”. Y continúa diciendo: “el solo desamor (intencionado o inculpable), puede ser causa de injurias y de divorcio. Porque el matrimonio quiere actitud tolerante (...) que es mucho más asidua y acendrada de cualquier unión de personas por la amistad, sea por los negocios, por aspiraciones intelectuales, etcétera”.

El cónyuge adquiere, frente a los comportamientos agraviantes, la declaración de inocencia con los efectos que ella acarrea, y esto debe bastarle como indemnización. Establecer, además, una reparación pecuniaria, sería, como sostiene Estévez Brasa en el caso “Aizanstat Jarmuez de Najman, Anita c. Najman, Simón s/ divorcio” (La Ley, 1988-D-153), “asegurarle a quien se equivoca en su elección una reparación pretendidamente paliativa de los agravios sufridos”.

Ahora bien, cuando el impulso por el cual los cónyuges se divorcian o se separan tiene como punto de partida un delito o un cuasidelito, no es posible dejar de lado el principio de no dañar al otro. Mosset Iturraspe (Mosset Iturraspe, Jorge, “Los daños emergentes del divorcio”, La Ley, 1983-C-354) sostiene que no es justo conceder a uno de los cónyuges el derecho de dañar sin que sea pasible de tener que responder por ello.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> BUSTAMANTE, Ob. Cit. P. 122

Hay motivos, que si bien encuadran en las causales del artículo 202 del Código Civil, provocan un sufrimiento excesivo en uno de los esposos, y son ilícitos con prescindencia de que haya o no matrimonio. Estos actos están configurados por la tentativa de homicidio, las injurias graves en tanto sean valoradas objetivamente y produzcan lesiones graves o actos abusivos de uno de los cónyuges para con el otro, por ejemplo. Si a esto le sumamos los presupuestos del deber de reparar mencionados anteriormente (antijuridicidad, imputabilidad, daño y nexo causal), no hay óbice para que proceda la reparación civil del cónyuge culpable

Cifuentes (Cifuentes, Santos, “El divorcio y la responsabilidad por daño moral”, La Ley, 1990-B-805) nos da un ejemplo tomado de De la Fuente (De la Fuente, “El daño moral en el contrato de trabajo”, La Ley, 1981-C-800) que ayuda a ilustrar la idea: “El empleador puede despedir a su empleado y se obliga a una indemnización tarifada, pero si lo hace calumniándolo (denuncia de un delito que no ha cometido), o insultándolo, o cometiendo otro delito contra aquel, la cosa cambia, y deben repararse aparte de las consecuencias por la pérdida del empleo, las otras consecuencias dañosas del acto ilícito”. De tal modo razonamos frente al matrimonio.

Por todo lo anterior la legislación y doctrina argentina hace referencias:

Si bien es cierto que muchas veces el daño proviene directamente del acto que da lugar al divorcio o la separación, no es menos cierto que el perjuicio sufrido por el divorcio en sí mismo tiene, en algunos casos, mayor entidad.

Son estas situaciones que, al decir de algunos autores, podríamos encuadrar en un supuesto de responsabilidad objetiva, fundada en el valor equidad. Esto es así puesto que las consecuencias que provoca el divorcio son ajenas al querer de los cónyuges, están impuestas por la ley de manera

imperativa, y los daños que pudieran ocasionar los efectos del divorcio son involuntarios por parte de los esposos.

Dentro de esta categoría cabe mencionar la disolución anticipada de la sociedad conyugal, la pérdida de la vocación hereditaria en el divorcio más allá de la culpabilidad o de la inocencia, la conservación del derecho a alimentos por parte del cónyuge inocente, etc.

También encontramos otras “pérdidas” que no tienen tanto que ver con los bienes materiales, sino más bien referidas a la profesión y su especialización. Si bien el derecho otorga un trato igualitario a los miembros de una pareja, la realidad nos muestra que en algunos casos la mujer posterga su crecimiento profesional en aras del hogar. Pierde experiencia laboral y oportunidades de especialización por avocarse al cuidado de los hijos o a los quehaceres de la casa o simplemente por apoyar el progreso del otro. Al momento del divorcio sus oportunidades en el mercado laboral son decididamente inferiores, sin embargo pretender que el otro cónyuge responda por decisiones personales excede los objetivos del derecho y viola los principios establecidos por la teoría de los actos propios. Además, aceptar su reparación sería tanto como castigar la desunión afectiva, sin que medie en este caso una conducta antijurídica por parte del otro cónyuge.

En cuanto a la sociedad conyugal, el Código establece que tanto el inocente como el culpable recibirá la mitad de los bienes gananciales, sin tener en cuenta si uno de los cónyuges pudo haber sido el causante de grandes pérdidas económicas para la comunidad, o un profesional incompetente o un comerciante incapaz, etc. Aún cuando la normativa no impone indemnizar tales cuestiones parte de la doctrina sostiene que es procedente la reparación de dichas pérdidas. Sin embargo, no olvidemos que sólo existe, por parte de cada uno de los esposos, simplemente una expectativa sobre los bienes del otro. Solamente en los casos en que uno de los cónyuges ejecutara actos en fraude del otro, frustrando total o

parcialmente sus derechos de participación en los gananciales, deberá indemnizar el perjuicio causado.

En lo que a alimentos respecta, el artículo 207 del Código Civil tiende más a un resarcimiento de eventuales daños que a una pensión alimentaria, sobre todo si se tiene en cuenta que los incisos son claramente incompatibles con la noción de asistencia. El inciso 4º es tal vez el que marca la mayor diferencia cuando sostiene que el juez deberá tener en cuenta para la fijación de los alimentos la eventual pérdida de un derecho de pensión, como así también el primer párrafo cuando establece que el cónyuge culpable deberá contribuir a que el otro mantenga el nivel económico del que gozaba antes del divorcio. Si tenemos en cuenta que el resarcimiento de los daños tiende a recomponer el equilibrio roto por el acaecimiento del perjuicio, la primera parte del artículo en análisis es más que clara y no merece mayores comentarios.

Por último cabe hacer mención a la pérdida de la vocación hereditaria que se produce para ambos cónyuges tras el divorcio vincular sin que importe cuál de ellos fue el culpable o el inocente.

El régimen establecido por la ley 23.515 deja a criterio de los esposos, frente al desequilibrio matrimonial, optar por la separación personal o el divorcio vincular, con excepción de lo normado en el artículo 203 del Código Civil en lo que respecta al cónyuge con alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a las drogas, que sólo posibilita al cónyuge sano el camino de la separación personal estándole vedado el divorcio vincular. Si se ha optado por la separación personal, queda abierta la alternativa de solicitar conjuntamente o parte de uno solo de los cónyuges la conversión en divorcio vincular.

Sabido es que mientras se mantenga la situación de separación personal, el inocente mantiene también la vocación hereditaria, pero cuando media divorcio vincular se produce ipso iure la pérdida del derecho hereditario para ambos. Si la

conversión ha sido solicitada por el cónyuge inocente o de manera conjunta, no puede pensarse en un daño, puesto que tal decisión equivaldría tanto como a renunciar a esa vocación que hasta entonces ostentaba. Pero el problema se plantea cuando la conversión es solicitada unilateralmente por el culpable o por el sano en el caso del artículo 203.

Parte de la doctrina, entre ellos Belluscio (Belluscio, Augusto C. “Daños y perjuicios derivados del divorcio”, La Ley, 105-1043), sostiene que el reconocimiento de los daños y perjuicios es ineludible. Sin embargo, creemos que no es así por las siguientes razones: el derecho hereditario nace recién a la muerte del causante, hasta tanto es sólo una expectativa conjetural o hipotética. Con anterioridad a ese momento no hay derecho adquirido, por lo que la actitud del cónyuge culpable de solicitar la conversión en divorcio vincular no está vulnerando ningún derecho, simplemente porque tal derecho no existe ni existió nunca.<sup>11</sup>

Tampoco avalamos otra postura doctrinaria que sostiene que debe indemnizarse la pérdida de la vocación hereditaria por tratarse de la pérdida de una chance. Con esta expresión se captan los casos en los cuales la posibilidad de ganancia resultó frustrada por culpa del agente. No hay aquí obrar antijurídico por parte del otro cónyuge, sino que la pérdida se produce por un imperativo legal, y su conducta sólo se limita al ejercicio de un derecho acordado expresamente por la ley. Tal como dice García de Ghiglino (García de Ghiglino, Silvia, “¿Es indemnizable la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge inocente (o “enfermo”) por la conversión de la separación personal en divorcio vincular?”, La Ley, 1991-B-776), el ejercicio regular de un derecho no puede dar lugar a indemnización alguna.

---

<sup>11</sup> CREUS, Carlos, Reparación del daño producido por el delito. Ed. Rubizial-Culzoni.

### 1.3. Cuba.

Aunque la jurisprudencia en muchos países latinoamericanos se inclina en el análisis del efecto del dolor por traumas corporales , lo cierto es que está doctrina del Pretium doloris en nuestros días es abandonada fundamentalmente en países Europeos, teniendo en cuenta que el dolor y el sufrimiento como consecuencia de una conducta ajena resulta errónea considerarlo un daño moral ,sí tenemos en cuenta que las normas jurídicas imponen reglas al individuo que en un caso es derecho y en otro es deber , relacionándolos entre sí , donde se crea una obligación a resarcir ,de existir incumplimientos alterum non laedere ,es decir se debe resarcir una obligación no el dolor.<sup>12</sup>

Resulta interesante enfatizar en la concepción crítica del pretium doloris al señalar que en la práctica, la presencia de sufrimientos físicos o psíquicos no existe deber de resarcir , si no se consigue probar en juicio, esta hipótesis constituye una limitación al concepto de daño moral, pues no se trata de la lesión a determinados derechos, bienes o intereses que el Derecho asegura a las personas ,como bien se entiende el daño extra patrimonial ,es decir se trata de una limitación del daño en sí mismo.

#### Criterios jurisprudenciales sobre el resarcimiento del daño moral

Existe una opinión bastante generalizada sobre la aceptación de resarcir además el daño moral o extra patrimonial por incumplimiento de la obligación contractual ,se trata de dos tipos de daños que aunque pueden ser originados por un mismo hecho resultan independientes al momento de valorarlos, constituye un principio para el juez en muchos países no razonar en su sentencia el monto de la indemnización del daño moral en función de la que conceda por el perjuicio patrimonial o por la gravedad del ilícito cometido, citemos por ejemplo en España la indemnización del daño moral para los casos de la ley de propiedad industrial, específicamente en el derivado de la lesión del derecho de autor, que se

---

<sup>12</sup> Código de Derecho Canónico, Biblioteca de Autores Cristiano, Madrid 1983

encuentra expresamente prevista por el art. 140 II Ley de Propiedad Intelectual (LPI), donde se señala: "en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión de la obra"

El daño extra patrimonial, en principio, se decide sin ningún elemento o parámetro que permita determinar el equivalente en dinero porque no hay una correlación entre un mal espiritual y un bien dinerario. Por tanto, no puede concederse una reparación exacta, pero esto no quiere decir que no deba concederse ninguna, ni tampoco se otorgue cualquiera.

Se ha elaborado algunos criterios que permiten, de una manera relativa, cuantificar el daño moral:

Libre arbitrio judicial: la cuantificación indemnizatoria está supeditada exclusivamente al parecer del magistrado en el caso concreto. Esto, en realidad, no es un sistema sino más bien una renuncia a todo sistema.

Tabulaciones: se crean tablas legales obligatorias que tarifican las indemnizaciones; a cada clase de daño moral le correspondería un monto. Se fijan topes máximos y mínimos, sistema que permite ahorrar costos y exigencias probatorias, posibilitando la prontitud del resarcimiento. En contra, se predica que se desinteresa de la realidad de los daños y de su plenitud indemnizatoria.

Regulaciones legales indicativas: el legislador fija lineamientos no imperativos para resarcir el daño moral, buscando aproximaciones indemnizatorias entre perjuicios con alguna similitud.

Técnicas judiciales coherentes: a partir de las mismas sentencias se propugna una coherencia indemnizatoria entre soluciones jurisdiccionales en conjuntos.

Métodos científicos: se elaboran pautas científicas que justifiquen las indemnizaciones de daño morales. Se pueden instrumentar diversos elementos de medición: porcentuales comparativos, unidades de medida, montos para los daños típicos y las combinaciones de estos elementos.

La tradición filosófica sobre la indemnización del daño moral, con la equiparación del dinero con el daño sufrido, es discutible, por no decir imposible. El dinero no debe ser una estimación en este caso de lo que se ha dañado. Simplemente debe compensar, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida y que importan algo que el Derecho no puede desconocer nunca, y es, que un bien extra patrimonial que ha sido dañado debe ser indemnizado. La reparación por el dinero entonces solo cumple un rol como medida común de los bienes, pero no reemplaza la aflicción. Sustituye en el caso de los bienes materiales la obligación incumplida por medio de la indemnización, pero en los daños extra patrimoniales esto no puede realizarse. En una interpretación más moderna de lo expresado más arriba, Goodin distinguió entre: a) la compensación que reemplaza los medios, que da medios equivalentes para la obtención de similares fines, es decir, busca proporcionar al dañado medios equivalentes para alcanzar los mismos fines; b) la compensación que desplaza los fines, que no coopera a perseguir los mismos fines de otra forma, sino que más bien intenta dejar a la víctima en la misma situación que se encontraba antes del daño. Se trata en definitiva, dar satisfacciones equivalentes a través de distintos fines. Martín-Casals opina que la única posible en materia de daños morales. En esta la víctima busca ser puesto en una situación ex ante pero de manera diferente. Para que la indemnización en dinero pueda otorgarse por equivalencia, debe siempre estar en presencia de situaciones que al menos sean homologables al dinero,

cantidades homogéneas que por otro lado puedan compararse. En los daños morales esto no ocurre. Lo que el dinero puede hacer, y en realidad es su única función en la indemnización por daños morales, "es ofrecer unos bienes de diferentes características, que respondan a unos deseos totalmente diferentes y que proporcionen diferentes satisfacciones. Debe servir de medio para posibilitar al dañado perseguir otros fines que le dejen en una situación que, aunque sea diferente de la existente ex ante, sea tan favorable como aquella". Resulta difícil representarse que el dinero pueda servir para el restablecimiento de bienes que son personalísimos. No puede, entonces, pensarse que el dinero tiene el mismo fin en la indemnización del daño patrimonial y el extra patrimonial indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en una situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquel (...), la indemnización por daño moral está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, una satisfacción de reemplazo"<sup>13</sup>

#### Tratamiento en el Código Civil Cubano

Nuestro Código Civil no acepta la indemnización pecuniaria del daño moral , a pesar de encontrarnos descritos en el artículo 38 los derechos inherentes a la personalidad consagrado en la Constitución que afecta al patrimonio o al honor de su titular , que muy bien podría integrar al criterio de muchos juristas y en el mío propio la posibilidad de resarcimiento por daño moral y no limitarlo exactamente a la retractación del ofensor.

Para el Derecho moderno, como ya hemos planteado, el daño, en su concepto más amplio y abarcador, es el centro de la institución de la responsabilidad. Si hasta ahora no se valoraba el resarcimiento del daño moral, era sencillamente por las mismas razones expuestas en los demás casos que se han analizado: al no existir equivalencia entre el bien dañado y una suma de dinero, se consideraban irresarcibles. Hoy, si aceptamos la función compensatoria de la indemnización en la responsabilidad extracontractual e incluso en los daños

---

<sup>13</sup> ALTERINI, Atilio; Derechos de daños, Editorial la ley.

morales contractuales, cuando se presentan solos, nada impide que igual función se cumpla en el caso de que deriven del incumplimiento de una prestación con contenido patrimonial.

Código Civil cubano, Ley 59 de 1987, Gaceta Oficial de la República de Cuba, La Habana, jueves 15 de octubre de 1987.

Aunque la jurisprudencia en muchos países latinoamericanos se inclina en el análisis del efecto del dolor por traumas corporales , lo cierto es que está doctrina del Pretium doloris en nuestros días es abandonada fundamentalmente en países Europeos, teniendo en cuenta que el dolor y el sufrimiento como consecuencia de una conducta ajena resulta errónea considerarlo un daño moral ,sí tenemos en cuenta que las normas jurídicas imponen reglas al individuo que en un caso es derecho y en otro es deber , relacionándolos entre sí , donde se crea una obligación a resarcir ,de existir incumplimientos alterum non laedere ,es decir se debe resarcir una obligación no el dolor

Resulta interesante enfatizar en la concepción crítica del pretium doloris al señalar que en la práctica, la presencia de sufrimientos físicos o psíquicos no existe deber de resarcir , si no se consigue probar en juicio, esta hipótesis constituye una limitación al concepto de daño moral, pues no se trata de la lesión a determinados derechos, bienes o intereses que el Derecho asegura a las personas ,como bien se entiende el daño extra patrimonial ,es decir se trata de una limitación del daño en sí mismo.

#### Criterios jurisprudenciales sobre el resarcimiento del daño moral

Existe una opinión bastante generalizada sobre la aceptación de resarcir además el daño moral o extra patrimonial por incumplimiento de la obligación contractual ,se trata de dos tipos de daños que aunque pueden ser originados por un mismo hecho resultan independientes al momento de valorarlos, constituye un principio para el juez en muchos países no razonar en su sentencia el monto de la

indemnización del daño moral en función de la que conceda por el perjuicio patrimonial o por la gravedad del ilícito cometido, citemos por ejemplo en España la indemnización del daño moral para los casos de la ley de propiedad industrial, específicamente en el derivado de la lesión del derecho de autor, que se encuentra expresamente prevista por el art. 140 II Ley de Propiedad Intelectual (LPI), donde se señala: "en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión de la obra"

El daño extra patrimonial, en principio, se decide sin ningún elemento o parámetro que permita determinar el equivalente en dinero porque no hay una correlación entre un mal espiritual y una bien dinerario. Por tanto, no puede concederse una reparación exacta, pero esto no quiere decir que no deba concederse ninguna, ni tampoco se otorgue cualquiera.

Se ha elaborado algunos criterios que permiten, de una manera relativa, cuantificar el daño moral:

Libre arbitrio judicial: la cuantificación indemnizatoria está supeditada exclusivamente al parecer del magistrado en el caso concreto. Esto, en realidad, no es un sistema sino más bien una renuncia a todo sistema.

Tabulaciones: se crean tablas legales obligatorias que tarifican las indemnizaciones; a cada clase de daño moral le correspondería un monto. Se fijan topes máximos y mínimos, sistema que permite ahorrar costos y exigencias probatorias, posibilitando la prontitud del resarcimiento. En contra, se predica que se desinteresa de la realidad de los daños y de su plenitud indemnizatoria.

#### 1.4. Francia.

La reflexión que el Juez hace para determinar la cuantificación del Daño, no se encuentra exenta de dudas, especialmente debido a la falta de parámetros y sistemas que le ayuden expresar el quantum en la medida más justa posible, considerando además, que el Daño resarcible no es meramente eventual o hipotético, sino, debe reunir los requisitos de realidad y certeza.

Esta función tiene dificultades adicionales asociadas al concepto de reparación integral, desde que tanto en doctrina como en derecho comparado, no existe precisión alguna para señalar los límites dentro de los que debe expresarse la reparación en ausencia de una proposición legislativa. La jurisprudencia y la doctrina chilena han desarrollado el concepto de reparación integral, teniendo como base la concepción que el Daño puede atacar tanto los bienes patrimoniales como extra patrimoniales de la persona, es decir, bienes protegidos jurídicamente que están más allá del comercio humano y las leyes del mercado que lo rigen. Así, el Daño puede lesionar la Dignidad de la persona; la Salud y la Vida; el Honor; la Intimidad, etc. Bienes jurídicos que evidentemente no se encuentran en el mismo ámbito de los bienes muebles o inmuebles y, por efecto de ello, no pueden apreciarse en su valor conforme a las leyes de la oferta y la demanda.<sup>14</sup>

Otro asunto de no menor importancia, dice relación con las categorías distinguibles en el Daño a las personas, y es precisamente allí donde radica un serio problema, pues, los Daños a los bienes materiales generalmente, en su reparación no puede optarse por un valor mayor al precio de ellos probado en el juicio. Pero, en las personas, no ocurre lo mismo, pues, alguna doctrina reconoce, además, del Daño psicológico o moral; los referentes a la pérdida de calidad de vida o de relación; Daños a la estética personal; Daño a la vida sexual; pérdida de

---

<sup>14</sup> **DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo;** Derecho civil. parte general. personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Jorge Alfredo Domínguez Martínez. Editorial Porrúa, 3ª edición 1992.

una chance; etc., todos los que para un sector de la doctrina extranjera podrían constituir un *tertium genus*.

Elementos posibles de considerar en la determinación:

a).- Algunos antecedentes.

Como antecedente previo digamos que otros países se han preocupado de atender la necesidad de los jueces, abogados, las partes y las compañías de seguro en esta materia. En efecto, dos compañías australianas: GIO Inzúrranse Australia y Computer Sciences Corporation, han desarrollado un sistema que ha servido de base para su aplicación en Estados Unidos, el Reino Unido y la misma Australia, comportándose como un efectivo sistema de colaboración para los más amplios campos de los requerimientos humanos, judiciales como extra judiciales. Este sistema puede encontrarse en Internet bajo el nombre de Colossus, ver: [www.gio.com.au](http://www.gio.com.au) y [www.csc.com](http://www.csc.com).

En Francia luego de la Ley Badinter, del 5 de Julio de 1985, que entre su principal mandato se encuentra la de obligar a las aseguradoras de responsabilidad civil, a realizar una oferta a la víctima o a sus herederos y la publicación de las sumas pagadas por concepto de indemnización, sea por transacción o por sentencia, se ha logrado disminuir los juicios por reparación del Daño a las personas, a nuestro entender, por cuanto, las indemnizaciones tienen publicidad de los montos y antecedentes, de tal modo que no resulta incierta para las partes la estimación a priori, y porque de esta forma se reparan en forma suficiente todos los Daños causados.

En nuestro vecino país de allende los Andes, aún con dificultades económicas por todos conocidas, ha existido un interés en la homogeneidad de la cuantificación del Daño a las personas. Los sistemas : Digesto Práctico La Ley-Daños, [www.la-ley.com.ar](http://www.la-ley.com.ar) ,y La Base de Montos Indemnizatorios por Daños

Personales, [www.ijjusticia.edu.ar](http://www.ijjusticia.edu.ar), dan cuenta del interés por adecuar la indemnización reparatoria con fines de difusión y publicidad haciendo más expedito el camino a los jueces, peritos y aseguradoras, y permitiendo, como consecuencia del conocimiento y criterios predecibles, un salto a favor de la mediación.

b).- Baremo del Precio del Dolor (Federación Nacional de Víctimas del Camino, Francia.)

Estimula este ejemplo de los Tribunales franceses que ordenaron la creación de baremos y bases de datos, destinados a formar estadísticas que pudieran servir de antecedentes a los jueces y a las partes en la determinación del Daño.<sup>15</sup>

### **1.5. España.**

En el Derecho español se distingue claramente entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes consecuencias legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

- El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.<sup>16</sup>
- El daño o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a reparar. Por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Si bien, el dinero, servirá como sistema compensatorio, que no lucrativo.

---

<sup>15</sup> BUSTAMANTE. Ob. Cit. 89

<sup>16</sup> Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, Madrid, 1970.

Por supuesto, un suceso dañoso puede provocar daños de ambas clases y es normal que así suceda. Bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de otros daños no morales de índole estrictamente mercantil.

Cabe establecer tres criterios fundamentales para el estudio de los daños en el derecho español:

1. El daño, la lesión, el agravio o el menoscabo que sufre la persona en su patrimonio o en su ser físico o moral, o en sus derechos o facultades, siempre puede ser objeto de apreciación económica. Es el presupuesto central de la responsabilidad civil.

2. El daño material es la lesión causada a los bienes por la acción de un tercero; es un perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima por el hecho del agente y

3. El daño moral es aquel daño que causa una lesión a la persona en su íntegra armonía psíquica, en sus afecciones, en su reputación y/o en su buena fama.

El tema de la responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales ha encontrado tradicionalmente una serie de obstáculos dogmáticos, que han imposibilitado un normal desarrollo de una jurisprudencia favorable al resarcimiento de los daños morales derivados de dicho incumplimiento, lo que es particularmente acusado en España.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

1. La consideración de la responsabilidad civil como una institución extraña al ámbito familiar.

Tradicionalmente la responsabilidad civil ha sido una institución extraña al ámbito familiar, lo cual encontraba sentido en el marco de una familia de tipo patriarcal, donde el padre y marido ostentaba la jefatura de la misma, por lo que la injerencia del Estado en ella era mínima.

Sin embargo, a medida que la familia evoluciona y que el modelo patriarcal se sustituye por otro, basado en el principio de igualdad de los cónyuges y en el de titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad, la intervención de los Tribunales, para asegurar la efectividad de dicho principio, así como el respeto de los derechos fundamentales e intereses legítimos de los miembros de la familia, parece inevitable.

Según observa la Sentencia de la Corte de Casación italiana de 10 de mayo de 2005[3], se asiste a un tránsito de la “familia institución” a la “familia comunidad”, configurada, no ya como un lugar de compresión y mortificación de derechos irrenunciables, sino como sede de autorrealización y desarrollo personal, marcada por el recíproco respeto e inmune a cualquier distinción de roles, cuyo ámbito sus componentes conservan sus connotaciones esenciales y reciben reconocimiento y tutela, antes que como cónyuges, como personas. Y añade: por tanto, el respeto de la dignidad y de la personalidad de cada miembro del núcleo familiar asume la connotación de un derecho inviolable, cuya lesión por parte de otro componente de la familia, así como por parte de un tercero, constituye el presupuesto lógico de la responsabilidad civil, no pudiendo considerarse, claramente, que los derechos definidos como inviolables reciban distinta tutela según que sus titulares se coloquen, o no, en el interior de un contexto familiar.

Ello explica que los jueces comiencen a conocer demandas de responsabilidad civil, por hechos ilícitos acaecidos en el ámbito de las relaciones familiares, hasta hace pocos años inimaginables [4], como son, precisamente, las dirigidas por un cónyuge contra el otro por incumplimiento de los deberes derivados del matrimonio o por los hijos contra los padres para obtener el resarcimiento del daño moral ocasionado por la falta de reconocimiento de la filiación no matrimonial [5].

Es también el caso de las demandas de responsabilidad civil que se ventilan con ocasión de juicios de nulidad matrimonial, por reserva mental o por error en cualidad, causas de invalidez desconocidas en nuestro Derecho hasta la reforma del Código Civil realizada por la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Por cuanto concierne a la reserva mental, hay que hacer referencia a la STS 28 noviembre 1985.

El recurrente había contraído matrimonio canónico, como un simple medio para poder mantener relaciones sexuales con la recurrida, “sin considerarse atado permanentemente”, lo que alegó, con éxito, ante los tribunales eclesiásticos, a los efectos de obtener la nulidad de tal matrimonio”. Declarada la nulidad, la mujer demandó y obtuvo de la jurisdicción civil, en primera instancia, una indemnización de cinco millones de pesetas, en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios (morales y materiales), por considerarse al marido “único responsable doloso del matrimonio entre ambos”. Interpuesto recurso de apelación por el demandado, la Audiencia dictó sentencia, por la que se rebajó la cuantía de la indemnización a dos millones de pesetas.

Contra la sentencia de la Audiencia el demandado interpuso recurso de casación, invocando, entre otros motivos, infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 1269 del Código Civil (alegando la existencia de

coacciones morales y materiales por parte de la demandante, tendentes a obligarle a la celebración del matrimonio, lo que, a su juicio, venía a excluir las pretendidas maquinaciones insidiosas) y por interpretación errónea del artículo 1270 del Código Civil (razonando que, aunque pudiera entenderse que él había actuando dolosamente, debía también considerarse doloso el comportamiento de la demandante, que no se había opuesto a la demandada de nulidad, “lo que hubiera sido lo lógico, considerando los daños y perjuicios que más adelante han sido alegados”).

El Tribunal Supremo desestimó el recurso, declarando que la sentencia recurrida no había interpretado indebidamente el artículo 1269 del Código Civil, porque “los hechos expuestos y los demás probados revelan una conducta del recurrente que ha de ser calificada de dolosamente grave (...) puesto que el recurrente se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente recurrida hubiera impedido la celebración de boda. Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental, como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, circunstancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresaba en forma deliberadamente disconforme con lo que derivaba de sus términos y de su verdadera voluntad, de modo que resultó su conducta un lazo tendido a la buena fe de la otra parte”.

El Supremo consideró, además, no haber existido interpretación errónea del artículo 1270 del Código Civil, observando que “el recurrente, amparándose en la realidad sociológica actual, pluralista, liberal y abierta, en casos como el ahora contemplado origina sin duda para la parte perjudicada y engañada un evidente daño moral, consecuencias de carácter patrimonial resultantes de la conducta dolosa de la otra parte, y ello sin considerar la unión matrimonial

como únicamente determinada por una perspectiva de ganancias o adquisiciones para la mujer, en cuanto que para ésta, a la idea lucrativa o de asistencia material, ha de añadirse el daño no patrimonial que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida”.

Creo que la solución a la que llega el Tribunal Supremo ha de compartirse, pero no, así, el fundamento jurídico en el que se basa el fallo. A mi parecer, es totalmente improcedente fundamentar la indemnización del daño moral resultante de la impugnación de la validez del matrimonio en los artículos 1269 y 1270 del Código civil; y ello, por dos razones: en primer lugar, porque el matrimonio no es un contrato, sino un negocio jurídico de Derecho de familia, por lo que no origina obligaciones contractuales para quienes lo contraen; y, en segundo lugar, porque, en el momento en el que tal daño se produce, no hay todavía ningún vínculo jurídico entre los contrayentes, sino un deber de éstos de actuar con buena fe, para no defraudar la confianza del otro en la validez del matrimonio, la cual queda truncada, cuando, al tiempo de celebrarse aquél, concurren causas de nulidad imputables al comportamiento malicioso o negligente de uno de ellos.

Es por ello, que, en mi opinión, el fallo debiera haberse fundamentado en el artículo 1902 del Código Civil, tesis ésta, que siguió la más antigua STS 21 enero 1957, que, con apoyo en dicho precepto, confirmó la sentencia de segunda instancia, por la que se había condenado a la recurrente al pago de una indemnización de 150.000 pesetas, en concepto de daño moral derivado de la impugnación de un matrimonio declarado nulo por la jurisdicción eclesiástica, por temor reverencial imputable a la madre (la recurrente) del otro contrayente.<sup>18</sup>

Por lo que respecta al error en cualidad, hay que citar la reciente SAP Islas Baleares 5 junio 2006[6], que declaró la nulidad de un matrimonio por

---

<sup>18</sup> Código Civil Español, Civitas, Madrid 1985

error, consistente en el desconocimiento, por parte de la mujer, de la orientación homosexual de su marido, condenando a éste al pago de una indemnización de 6.000 euros, que aquélla demandaba por “el grave perjuicio moral y psicológico que le ha producido”.

La demandante alegaba que su marido le había ocultado maliciosamente, durante los casi cinco años en que estuvieron casados, su orientación homosexual, confesándola con posterioridad a la celebración del matrimonio.

El demandado se oponía, alegando que no había engañado a su mujer, “con la que se casó con plena convicción y conciencia de su heterosexualidad, intentando formar una familia; que no tenía la condición de homosexual ni antes, ni en el momento de contraer matrimonio, ni después de la celebración por lo menos unos cuatro años de convivencia, en que intentaron tener descendencia por todos los medios; que al no conseguirlo le provocó un alto grado de insatisfacción que desembocó en frustración e insatisfacción sexual”.

La Audiencia, al negarse el demandado a comparecer en juicio para que tuviera lugar el interrogatorio de parte, sin explicitar la causa que le impedía dicha comparecencia, ni pedir aplazamiento “para prestar una prueba tan importante”, por vía de presunción judicial, llegó la conclusión de que “la ausencia tiene todos los visos de obedecer a una hábil (...) maniobra procesal (...) actitud pasiva inadmisibile (...) por lo que no queda más remedio que (...) tener por confeso al demandado (...) en reconocimiento de su condición de homosexual anterior al matrimonio y en su ocultación maliciosa a la que sería su esposa sobre tal condición homosexual”.

Y añade: “Además que ello se confirma con dos hechos. Uno, el hecho de que el marido ya tuviera tal orientación sexual con anterioridad al matrimonio, es la consecuencia natural de ser congénita tal orientación, según

nos enseña la doctrina científica, y dos, que, además de ser congénita la condición de homosexual, a la edad, de 31 años, en que el actor se casó, ya está definida la propia sexualidad u orientación sexual”.

No comentaré este último razonamiento, un tanto arriesgado, dado que, en definitiva, es una mera declaración “obiter dicta”, por lo que me centraré en exponer mi discrepancia con el fundamento jurídico del fallo, que es el artículo 98 del Código Civil, cuando, en mi opinión, debiera haber sido el artículo 1902 del Código.

## **1.6. México.**

Algunos tratadistas definen el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del Código Civil para el D. F.). Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, en el ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

En el Código Civil para el Estado de Tabasco, encontramos el concepto en el artículo 2050, entendiéndose por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de responsabilidad"

En cuanto a la reparación del daño, el Código Civil local reconoce en su artículo 2053 que debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él,

y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima.<sup>19</sup>

## **CAPÍTULO II. EL DIVORCIO**

### **2.1. Definición.**

El divorcio, ciertamente aparece como un mal necesario, la temprana edad en la que se contrae matrimonio, la escasez de recursos para mantener los gastos de un hogar, la falta de un verdadero amor que una a la pareja, los vicios propios de nuestro tiempo, etc. etc., van haciendo imposible una convivencia matrimonial, que de mantenerse sus consecuencias serían más desastrosas.

Por eso es que en la actualidad el tema del divorcio es tan común y tan utilizado, habiéndose necesaria su comprensión y entendimiento como figura jurídica en nuestro Derecho Positivo, analizándolo a la luz de las necesidades que aquejan a las parejas que en la actualidad contraen un matrimonio fallido.<sup>20</sup>

Pero más que analizando tratando de entender y comprender, que en la actualidad el tema tan escabroso, por las consecuencias que ello conlleva, es algo que se ve como algo tan cotidiano como el propio matrimonio.

Por eso es, que en el presente trabajo se tratará de abordar aquellas cuestiones, características, fines y sobre todo, consecuencias inherentes al hecho de tomar una decisión tan atinada o descabellada, según el caso concreto, de llegar al divorcio.

---

<sup>19</sup> CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN TABASCO

<sup>20</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto; El patrimonio. Editorial Porrúa, México 1999.

El término divorcio se deriva de la palabra latina *divortium* y, del verbo *divertere*, que significa irse cada uno por su lado. El divorcio puede ser pleno o vincular, que disuelve el vínculo matrimonial y el único que deja a la pareja en verdadera aptitud de contraer un nuevo matrimonio y, el divorcio que no produce la ruptura del vínculo matrimonial, sino que solamente suspende la vida conyugal, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, el artículo 238 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, lo permite en casos de enfermedad, de tal modo que al no disolverse la unión quedan subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias, y con los efectos de separación material de la pareja, quienes ya no están obligados a vivir juntos y a hacer vida marital.<sup>21</sup>

Tanto el divorcio vincular como el divorcio por separación de cuerpos se consideran como algo no deseable o como un mal, sin embargo las legislaciones que lo han adoptado, pretenden evitar un mal mayor.

Los divorciados no siempre pueden volver a contraer, particularmente en el divorcio por separación de cuerpos el vínculo matrimonial no se disuelve, solamente afloja dicho vínculo, por lo que, merece crítica la redacción del precepto mencionado. En el divorcio vincular si se genera una ruptura del vínculo matrimonial y efectivamente deja a la pareja en la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, siempre y cuando haya transcurrido un año, cuando se trate de divorcio por mutuo consentimiento, y dos años, cuando se trata del divorcio necesario y siempre que se refiera al cónyuge que haya dado causa al divorcio, cuando se trate de la mujer, aunque ella no haya dado lugar al divorcio, no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo, esto, con el propósito de proteger la paternidad de un posible hijo dentro de ese plazo.

---

<sup>21</sup> Código Civil vigente en el Estado de Tabasco

## 2.2. Concepto.

Antes de entrar en las definiciones, características e historia del Divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que a través de esta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana. El Matrimonio se podría definir como "contrato civil (porque tiene la presencia del Estado) y solemne (porque necesita requisitos para que tenga validez), celebrado entre dos personas de sexo diferente (hombre y mujer), con el objetivo de perpetuar la especie". En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato este reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil en tal carácter contractual podemos asumir que este reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.<sup>22</sup>

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial; Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;

---

<sup>22</sup> CHÁVEZ Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México 1991.

A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley o cuando se realizó a pesar de mediar un procedimiento legal. Las causales de divorcio, por el contrario, presuponen un matrimonio válido y surgen una vez constituido éste.

En este sentido podemos concluir diciendo que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir que opera hacia el pasado; y por el contrario el divorcio opera hacia el futuro.

#### ORIGEN DEL DIVORCIO.-

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,;
- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el

Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

Adulterio,

Por la muerte de unos de los cónyuges,

Por la condena a pena criminal,

El abandono del hogar,

Los excesos

Sevicias,

Las injurias graves del uno para con el otro,

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal.

### **2.3. Tipos de divorcio.**

Existen tres formas de disolver el vínculo matrimonial en México:

#### **1-Divorcio Administrativo**

Uno o los dos cónyuges podrán presentar la solicitud de divorcio sin necesidad de señalar la causa. Los únicos requisitos serán que haya transcurrido al menos un año de haberse celebrado el matrimonio civil, no haber concebido hijos ó teniéndolos que estos sean mayores de 30 años y no posean alguna incapacidad, y que exista un convenio entre las partes para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo (que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si es que se casaron bajo ese régimen, deben presentar por escrito su solicitud explícita de divorcio ante el Juez del Registro Civil). Se realiza en el Registro Civil.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> **BORJA Soriano, Manuel;** Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa, 12ª edición 1991.

## 2- Divorcio voluntario

Los cónyuges que no se encuentran en el supuesto anterior, esto es: cuando tienen hijos menores ó mayores de edad, que no hayan liquidado la sociedad conyugal, pero que se encuentran de acuerdo en divorciarse, y tienen más de un año de casados. Se realiza ante el Juez Familiar o Civil, y no ante el del Registro Civil.

## 3-Divorcio necesario

Sin el consentimiento de uno de los cónyuges. Es propiciado por las causales de divorcio enumeradas en el Artículo 267 del Código Civil Federal. Este tipo de divorcio se da generalmente cuando uno de los cónyuges no quiere deshacer el vínculo matrimonial. Se realiza ante el Juez Familiar ó Civil.<sup>24</sup>

### **2.4. Las partes**

Las partes en el juicio de divorcio, son los sujetos que participan en el proceso de divorcio, ya sea ante el órgano jurisdiccional o ante el órgano administrativo según sea el caso.

La parte que promueve el divorcio, se le conoce como parte actora y es la que reclama las prestaciones que considera que tiene derecho a ellas y busca probarlas a efecto de que la autoridad dicte resolución en su favor.

La parte en contra la cual se promueve el divorcio se le conoce como parte demandada, y esta tiene el derecho a manifestar lo que a su derecho convenga, negando las prestaciones que se le reclaman, haciendo sus argumentos y fundamentos, con el fin que la autoridad dicte una resolución que lo absuelva de las prestaciones que se le reclaman.

---

<sup>24</sup> Código Civil vigente en el Estado de Tabasco

El Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado; esta parte busca la salvaguarda de los derechos sociales; por lo que, se interesara en la observancia de que se cumplan los extremos de derecho.

Sistema de Desarrollo de la Integración familiar; esta parte se ocupara de velar por los intereses de la familia.

### **CAPÍTULO III. EL DIVORCIO NECESARIO.**

#### **3.1. Concepto.**

Si bien es cierto que el divorcio proviene del vocablo latino Divortium, que da fin al matrimonio; sin embargo es fácil comprender que un matrimonio se puede terminar por diversas causas, entre las más simples hasta las de grados alto de complejidad.

Por lo que el divorcio anotado como necesario, debemos de entender como aquel que igualmente busca el dar fin al matrimonio, pero justificadamente y sobre todo fundado en la ley.<sup>25</sup>

En el Estado de Tabasco, el divorcio necesario se encontraba fundado en el artículo 268 del Código Civil del Estado de Tabasco; mismo que fue reformado el primero de mayo de 1997, en el que es adicionado con nuevas causales y aplicadas en el artículo 272 del Código Civil Vigente en el Estado de Tabasco.

En tal reforma en su fracción IX aparece la causal discutible, consistente en la sola separación de los cónyuges por espacio de una año, es motivo de divorcio, sin importar la causa.

---

<sup>25</sup> CHAVEZ, Ob. Cit. P.98

### 3.2. Causales

#### ARTICULO 272.- Causales<sup>26</sup>

Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo, con persona distinta al cónyuge y que judicialmente así sea declarado;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad de tipo endémico e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, así como las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevengan después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes a la familia;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación. En este caso el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; pero si quien lo reclama es el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga, que preceda la declaratoria de ausencia;

---

<sup>26</sup> Código Civil vigente en el Estado de Tabasco.

XI. La sevicia, los malos tratos, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro, siempre que tales actos hagan imposible la vida conyugal;

XII. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale, aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 313 de este Código, o por oficio que se gire a quien cubra sus sueldos, para que entregue el acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictar el sobreseimiento, el Juez podrá imponer la condena en gastos en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligó a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por acción u omisión dolosa que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. Asimismo cuando haya sido condenado por un delito de violencia familiar, cualquiera que sea la pena.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca farmacodependencia;

XVI. Haber cometido uno de los cónyuges contra la persona o bienes del otro, un delito por el cual tuviere que sufrir una pena de prisión mayor de un año;

XVII. Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada; y

XVIII. Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido.

### **3.3. Prestaciones reclamadas.**

Las prestaciones reclamadas son el objeto de tu demanda, encaminada a que la parte demandada sea sentenciada a que te realice el pago de lo que has reclamado.<sup>27</sup>

Las prestaciones son diversas; y tanto según sea el juicio a promover y sobre todo las pretensiones de la parte actora serán las prestaciones que se reclamen; en el caso del divorcio necesario y atendiendo la línea de este trabajo; las prestaciones más comunes que se reclaman, pueden ser alguno o todas de las siguientes.

- La disolución del vínculo matrimonial.
- La pérdida de la patria potestad de los hijos.
- La pérdida de la guarda y custodia de los hijos.
- La pensión alimenticia.
- La reparación del daño moral; entre otras.

### **3.4. Consecuencias.**

Tipos de efectos. Los efectos del divorcio pueden ser de carácter provisional, que se produce mientras dure el juicio del divorcio, y los efectos definitivos que se causan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial.

Efectos provisionales. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, el juez debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares

---

<sup>27</sup> MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones, México, Ed. Porrúa, S.A., 1982

de naturaleza provisional, mientras dura el trámite de divorcio, referentes a la persona de los consortes, a los hijos y a los bienes de la pareja.<sup>28</sup>

Consortes. Habrá que distinguir un trámite de divorcio voluntario, con el necesario. En el juicio de divorcio voluntario, se acompañará a la solicitud de divorcio un convenio que precise de manera provisional: La persona a quien se confíen los hijos; el modo de satisfacer las necesidades de los hijos; la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y la cantidad que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo, con la relación a este punto queremos anotar que el a.249 del C.C.S.L.P. establecía expresamente que "en el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia", en la actualidad nada se dice al respecto, por lo que debemos entender que el pacto o acuerdo de las partes con relación a la pensión alimenticia es el que debe subsistir y solamente será obligatorio pagar una pensión alimenticia durante el trámite de divorcio, en el C.C.D.F. se prevé que en caso de divorcio voluntario, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiese urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio de divorcio necesario, las siguientes medidas: Separar a la pareja (el Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, contempla en el Capítulo III y a partir del artículo 201, la "Separación de personas como actos prejudiciales"); señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentarlo al cónyuge acreedor, dictar las medidas precautorias que la ley establece con relación a la mujer que se encuentre embarazada (son aplicables) las disposiciones del Título Quinto,

---

<sup>28</sup> DE PINA Vara, RAFAEL; Derecho Civil Mexicano. Volumen III, 7a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.

Capítulo Y, a partir del artículo 1474 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí que tiene como propósito evitar una suspensión de parto y poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

El efecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.

**BIENES.** El artículo 232 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, prevé que en relación a los bienes y tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, si hubiere sociedad conyugal, los cónyuges acordarán la manera de administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y la liquidación de la sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

En el divorcio necesario, se contempla como medida provisional relacionada con los bienes, el que se dicten las medidas que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.<sup>29</sup>

**HIJOS.-** En el divorcio por mutuo consentimiento, el convenio debe precisar con quien van a quedar los hijos y la manera de satisfacer sus necesidades durante el procedimiento. En el divorcio necesario, el Juez señalará y asegurará los alimentos para los hijos; debe poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiere designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos.

Si no existe acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder queden provisionalmente los hijos. El Juez resolverá lo conveniente de acuerdo al trámite de separación de personas como actos judiciales que prevé el Código de Procedimientos Civiles de San Luis Potosí.

---

<sup>29</sup> Código Civil Vigente para el Estado de san Luis Potosí

## EFFECTOS DEFINITIVOS.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, ésta fijará la situación definitiva de los hijos, de la persona de los cónyuges y de los bienes.

## SITUACIÓN DEFINITIVA DE LOS HIJOS.

Los efectos definitivos del divorcio con relación a los hijos; se presentan en cuanto al ejercicio de la patria potestad, en cuanto a los alimentos y en relación a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o separada judicialmente.

## PATRIA POTESTAD.

Es necesario distinguir los efectos del divorcio por mutuo consentimiento del divorcio necesario. En el divorcio por mutuo consentimiento debe designarse a la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio.

En el Divorcio Necesario, la situación de los hijos, se resuelve en base a las siguientes reglas:

a) Si la causa del divorcio es muy grave (fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí), los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable.

b) Si la causa de divorcio es menos grave (fracciones IX, X, XI, XII y XVI del art. 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí) los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente.

En sentido estricto debe entenderse que cónyuge no culpable y cónyuge inocente, es lo mismo, sin embargo, la diferencia es de grado, ya que el divorcio por cualquiera de las causas enumeradas en primer término, no permiten al cónyuge culpable recuperar la patria potestad, en cambio el divorcio obtenido en base a cualquiera de las causas que se mencionan en segundo lugar, permite que el cónyuge culpable recobre la patria potestad, en caso de muerte del cónyuge inocente.

En los casos de las fracciones VI y VII del artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, no pierde la patria potestad, pero los hijos quedarán con el cónyuge sano.

En la actualidad el C.C.D.F. artículo 283 otorga amplia facultad al Juez para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y, en especial a la custodia y al cuidado de los hijos debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

#### ALIMENTOS.

En el divorcio voluntario, las partes convendrán el modo de subvenir a las necesidades de los hijos y en el divorcio necesario, ambos cónyuges tendrán la obligación de contribuir para proporcionar los alimentos a los hijos, hasta que lleguen a la mayoría de edad (18 años). La obligación de proporcionar los alimentos recaerá en aquél cónyuge que se encuentre en mejor posición económica y de trabajo, el otro contribuirá si tuviere medios para hacerlo sólo en proporción a sus posibilidades. (En base al principio general de que nadie está obligado a lo imposible; y en cuestión de alimentos, la posibilidad del deudor de proporcionarlos y la necesidad del acreedor a recibirlos).

Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o separada justificadamente de su marido. Este efecto del divorcio de encuentra contemplado en el artículo 285 del C.C.S.L.P., que en su fracción conduce: "Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga de nulidad o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

El marido puede negar la paternidad de un hijo en el caso de haberse sido físicamente imposible tener acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, solamente quedarían libres

ciento ochenta días, de tal modo que la persona (el niño) nace antes de que transcurran ciento ochenta días desde que el marido tuvo acceso carnal con su mujer, si es que lo tuvo, lo cual hace presumir que no es del marido.

Otro caso en que se puede desconocer al hijo consistente en el ocultamiento del nacimiento, o que demuestre el marido que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

El marido cuenta con sesenta días, para intentar el desconocimiento del niño que se le pretende imputar, contados desde el nacimiento, si estaba presente; desde el día que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

Si el marido se encuentra bajo tutela, el tutor podrá intentar el desconocimiento e un niño que se le pretende imputar al marido incapaz, igual derecho corresponde a los herederos cuando el marido ha muerto sin recobrar la razón (casos de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia).

Los herederos tendrán, para promover la demanda, sesenta días contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en posesión -de incapacidad-, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los cientos ochenta días después de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado la demanda.

## CAPÍTULO IV. EL DAÑO MORAL

### 4.1. Concepto.

El presente resumen forma parte del artículo: Análisis sobre la responsabilidad civil, el daño moral y el daño a la persona en el derecho civil mexicano. José Luis Hernández Ramírez, publicado en la Revista Electrónica de Derecho Mexicano. Octubre-Noviembre 1999.<sup>30</sup>

Daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona.

1

En Derecho civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.

La rama del Derecho civil que se ocupa de los daños es el llamado Derecho de la responsabilidad civil o Derecho de daños.

El daño puede ser causado por dolo o culpa, o bien puede deberse a caso fortuito o fuerza mayor. En el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera según en Canon o estándar de diligencia aplicable (generalmente, el del "buen padre de familia"). En principio, el daño doloso obliga al autor del daño a resarcirlo. Además, suele acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley. En cambio, el acto ilícito meramente civil suele llevar provocar tan sólo el nacimiento del deber de reparar o indemnizar el daño. Nadie

---

<sup>30</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM; Código civil para el distrito federal comentado, -Miguel Ángel Porrúa, Tomo IV De las Obligaciones.

responde de los daños causados de modo fortuito, en los cuales se dice que la víctima debe pechar con su daño.

La responsabilidad por daños exige como regla general que exista un nexo causal entre la conducta del autor y el daño.

La noción de daño, tanto en la Doctrina como en la jurisprudencia, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que puedan afectar a una persona en sí mismo, como a los que puedan comprometer su patrimonio.

Entender como daño al menoscabo a un bien, implica dar un concepto demasiado amplio y general que le resta trascendencia. Para salvar el concepto, debemos relacionar el menoscabo con el derecho, para así precisarlo.

1. Esta idea de lesión, aunque ampliada, no es completa: produce un efecto multiplicador en relación a la cantidad de bienes lesionados: físico-patrimonial-espiritual-psíquico-estético-lucro cesante-emergente-privación de uso en sí mismo, etcétera. Y también decir que daño es la lesión a un bien o derecho subjetivo, es erróneo, porque es algo difuso, ya que encontramos derechos subjetivos que no dan al resarcimiento, pues son sólo interés de hecho.

2. A la idea del menoscabo a un bien debe agregársele la de que sea producido en violación a una norma jurídica (antijuridicidad), y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona.

3. ¿Qué hacer? Entender que daño es toda lesión a un interés jurídico, siendo el interés el núcleo sobre el que gira el derecho subjetivo, y donde el interés es la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad.

4. Si queremos clasificar el daño resarcible, no hay que atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo. Esto es, a los efectos y consecuencias de la lesión.

5. Aquí encontramos la connotación que queremos: No puede definirse algo por sus consecuencias, las secuelas o efectos que pueden ser tanto

patrimoniales como espirituales no son el daño mismo, son parte de él. Es por ello que cabe aquí decir que el DAÑO será toda lesión a un interés legítimo.

b) Daño Patrimonial y Extra-Patrimonial. (DAÑO MORAL). La asignación de daño extra patrimonial, sirve para designar los casos en que el daño afecta a la persona en sí misma, independientemente de que pueda también hacerlo o no al patrimonio de ésta. Recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen, o indirecta, como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.<sup>31</sup>

B1. Daño Patrimonial. Es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades: así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevenida a la víctima, así será daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

Así será el daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

B2. Daño Extra patrimonial. Para desarrollar este tema voy a recurrir al auxilio del Dr. Santos Cifuentes, quien en "*Derechos de Daños*" de Editorial La Roca de 1991, explica en forma breve, clara y completa el tema pasando por las tres teorías del daño mencionadas anteriormente.

---

<sup>31</sup> BUERES, J. Alberto; Responsabilidad por daños. Editorial. Abeledo Perrot.

A) La primera sostiene, que deriva de la clase de derecho subjetivo lesionado, protegido por el ordenamiento. Esto significa que si el ataque y consiguiente detrimento recae sobre un derecho subjetivo extra patrimonial, es decir, sobre los derechos personalísimos que por naturaleza son extra patrimoniales, es daño moral. Por este camino se llega a que el daño más que la violación a un derecho del sujeto lo es de la norma que reconoce el derecho subjetivo inherente a la personalidad. Lo ofendido es el ordenamiento mismo, como perjuicio in iure, aún cuando tales derechos o bienes que no tienen mensura económica por origen y destino, estén dirigidos con exclusividad a obtener ganancias lucrativas.

Esta teoría se aleja del elemento que es soporte de los efectos del acto, para considerar una cobertura de ese elemento que está en el orden jurídico mismo, en la envoltura jurídica que da cauce al goce del algo sufrido: el derecho. Pero lo dañado no es el derecho que sigue incólume frente al ataque, sino el objeto ofendido o disminuido por ese ataque.

El derecho, sea personalísimo o no, se reduce a un goce y una reacción para defender ese goce. Luego, no puede ser soporte del daño, el cual se produce sobre el objeto dañado y no sobre el derecho subjetivo - normativo que protege a ese objeto.

La teoría no puede explicar por qué un derecho patrimonial, puede derivar en un daño moral para el sujeto, y sin embargo, hay cosas que contienen ambos valores, también los extra patrimoniales de afección, además de sus valores intrínsecos propios de la materialidad y valoración dineraria.<sup>32</sup>

Debe recurrir como subterfugio para comprender este supuesto, a la idea del daño indirecto.

---

<sup>32</sup> **ROJINA Villegas, Rafael**; Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Volumen II. Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A., México.

b) La segunda apunta al interés afectado, sosteniendo que tal interés viene a ser un poder actuar reconocido por la ley hacia el objeto de satisfacción, sería un interés legítimo o jurídico que vendría a importar el contenido de un derecho subjetivo. Con una visión más amplia se admite el interés simple, el cual vendría a ser la expectativa de continuar obteniendo el objeto de la satisfacción.

Esta teoría es una variante casi inapreciable de la anterior y con igual defecto en la medida, desde ya, que ciña la noción de interés al aspecto referido de poderse obtener el objeto de satisfacción (facultad del sujeto), se conciba este poder como un derecho o no. Rebasa también aquí el problema del daño y del algo dañado, para hacer residir el efecto del ataque en una consideración exterior y no para asimilar lo que precisa y directamente soporta la ofensa. El interés, concebido de esta manera, no puede ser dañado, pues persiste antes y después del ataque incólume, tal como el derecho subjetivo. Ese derecho no es menos derecho ni derecho desmedrado, si en su objeto concurre un daño; ese interés tampoco es menos poder o poder reducido a partir de la ofensa o perjuicio. Ellos no son, por tanto, los menoscabados. A menos que se haya perdido completamente el objeto y por lo tanto el derecho y el interés - facultad.<sup>33</sup>

c) La tercera teoría, para el daño en general, se ubica en el resultado o la consecuencia de la acción dañosa, y en ese resultado con toda propiedad concentra las miras de su caracterización. De modo que si el detrimento producido por la ofensa disminuye o hace perder un bien (en sentido general y no jurídico) inmaterial y no valuable en dinero, es daño moral; si patrimonial y mensurable en moneda, es daño material.

El daño jurídico (teorías del derecho y del interés, poder de satisfacción), no conforma en las expectativas de la realidad del análisis como el daño de hecho, al

---

<sup>33</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones, 9a edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.

cual Mosset Iturraspe se refiere, que es disminución o pérdida de idoneidad para satisfacer necesidades del lesionado. Pero no podría ser tal, la supresión de alguno de esos bienes.

En el derecho privado, su faz extracontractual separa los elementos que la conforman: la relación de causalidad, antijuridicidad, voluntariedad, imputabilidad y daño. De igual modo en el área contractual, la teoría de la reparación destaca el daño, independientemente de la norma incumplida (antijuridicidad), del incumplimiento o de la mora y de la culpa dolo (imputabilidad).

El que está en juego es el elemento daño no algún otro (antijuridicidad, voluntariedad). Por ello se habla de daño material o moral. A diferencia del privado, el derecho penal puede prescindir del daño; puede no haber un objeto dañado.

Es así que Santos Cifuentes considera a la primera de las teorías inapropiada desde que se adscribe al elemento antijuridicidad, olvidándose del daño. Se llegaría al extremo, en el orden probatorio, de acreditar simplemente la acción contraria al derecho, sin necesidad de comprobar la existencia de algo dañado que permite establecer la entidad del daño.

Por el mismo razonamiento no comparte la teoría del interés, tal como se la ha concebido en los estrechos límites del poder de satisfacción. En realidad el poder de satisfacción del derecho se adscribe al sujeto que lo tiene conferido por el derecho subjetivo. Es parte de ese derecho, como una de sus fases. El daño se acarrea no a ese poder del sujeto, sino a un bien o soporte, material o inmaterial, del sujeto. No se menoscaba el señorío del sujeto, sino su patrimonio o manifestaciones personales que le acompañan como persona (honra, libertad, cuerpo, intimidad).

El poder de satisfacción del derecho no tiene entidad mayor o menor. Si la tiene el daño sobre el objeto dañado. Y estos puntos de mira, encadenados con la relación de causalidad, son las pautas comparativas de la entidad de los daños que permitan evaluarlos en más o en menos según su gravedad.<sup>34</sup>

Según esta visión la tercera teoría sería la más completa jurídicamente hablando pues se detiene y saca provecho del elemento Daño que la ley hace imprescindible en la reparación del derecho civil o privado. ¿Qué es lo que se daña o perjudica con el hecho ilícito? Ni el derecho que protege el objeto (éste se viola o contradice, no se daña); ni el poder actuar hacia el objeto o hacia la expectativa de satisfacción (éste se neutraliza o paraliza, no se daña), sino el objeto mismo dañado. De modo que cuando el detrimento recae sobre uno de los modos de ser espirituales y todas y cada una de las manifestaciones personalísimas, es daño moral.

Ahora la duda que cabe es sobre la claridad de la definición de Daño como ente o instituto que han tratado de dar la tres teorías desarrolladas según la visión de Cifuentes. Y digo esto porque pareciera ser la tercera la más acorde a la realidad, pero deja un cierto gusto a poco, en cuanto no define con certeza al daño, sino que nos habla de las consecuencias de éste, o sea, de lo que produce y sobre lo que afecta (patrimonio o espíritu de las personas).

Nos deja la insatisfacción de no poder saber, en realidad, ¿qué es el daño? Por Cifuentes sabemos cuál es la consecuencia del daño, y según esto a qué tipo de daño nos estamos refiriendo (moral o patrimonial). Pero conocida la consecuencia ¿nos es posible definir al daño?. Estoy de acuerdo con Bueres en cuanto no se puede definir por sus consecuencias, pues son cosas distintas la una de la otra: una es causa, la otra efecto. Pero también puedo dar razón a Cifuentes en el reproche de las teorías del derecho subjetivo, y la del interés legítimo, en

---

<sup>34</sup> Código Civil de S.L.P., Editorial Cajica, Puebla, 1983.

cuanto éstas tampoco definen al daño en sí mismo, sino que nos dicen qué es lo que afecta, sobre qué recae, pero estamos en situación parecida a la que nos coloca la teoría de las consecuencias o efectos. Una nos dice lo que pasa a raíz del daño y la otra sobre qué recae.

Ahora para llegar a una idea, aunque más no sea aproximada, del daño ¿no cabría referirnos, previo desecho de la teoría del derecho subjetivo, por las objeciones antes planteadas, a las dos restantes? Y esto a la luz de que, a simple vista, parece que tanto la noción acerca de sobre qué elemento recae el daño, como acerca de cuáles son las consecuencias que produce, son partes integrantes del daño y producen efectos sobre la noción de la reparación.

Tanto es así que para no quedarme con esa sensación poco satisfactoria prefiero tomar una idea de daño donde éste sea la afectación a un interés legítimo, pues no considero acertada la idea que sostiene Cifuentes de que el interés como expectativa de satisfacción no se daña, sino que se paraliza o neutraliza. Por el contrario considero que justamente el hecho de paralizar o neutralizar el interés es dañar, y el derecho, a raíz de esa circunstancia, me otorga la posibilidad de poner en funcionamiento nuevamente la maquinaria del interés para lograr las satisfacciones a las necesidades. Pero debo tomar al interés y bien o soporte, material o inmaterial, del sujeto, del que nos habla Cifuentes, como parte de un todo. Y así, de esta manera, mediante la parálisis o neutralización del poder de satisfacción, tengo un menoscabo al patrimonio o manifestaciones personales que acompañan a la persona. Con lo que se consigue darle al interés legítimo (como parte del bien o soporte material o inmaterial) entidad de mayor o menor para su valoración y posterior reparación, según su gravedad. Y por otra parte solucionar el reproche de la incapacidad para explicar la existencia del daño moral y patrimonial frente a un mismo hecho.

Esta idea es un humilde intento de lograr congeniar dos nociones que considero acertadas pero insuficientes para definir el daño, y quizá, desde mi

escaso conocimiento de la materia, lograr aplacar ese gusto a poco que me deja con hambre de definir al daño como algo autónomo para poder tratarlo.

Teniendo en cuenta la tendencia de la doctrina en materia de Daños en cuanto a tomar como centro de atención a la víctima, sosteniendo que la reparación es en atención a un daño injustamente sufrido y no injustamente causado; debemos desligar al daño moral de la muerte de la víctima y de la calidad de herederos forzoso puesto que es solo un instrumento objetivo y arbitrario de limitación para la fijación de los titulares de la acción.

La jurisprudencia y la doctrina francesa conceden la acción a toda persona, pariente o no, que pueda invocar un dolor real y profundo como consecuencia del daño ocasionado ilícitamente a la víctima inmediata: "El daño moral que causa, por ejemplo, a una persona el deceso de otra, depende de un vínculo de afecto y no de un vínculo de parentesco" (*Mazeaud-Tunc*, num. 1875). Orgaz resalta como acierto de la reforma, la reducción del número de damnificados con derecho a la reparación que, en el texto derogado era bastante inferior al de la jurisprudencia francesa pero que favorecía, a veces con exceso, el reparto de la reparación entre varios parientes con derechos a ella, que así perdía gran parte de su eficacia.

Acá no podemos compartir con Orgaz, puesto que no hay reparto, lo que hay son reclamos independientes pues cada uno reclama su propio daño; por la lesión a un interés particular. No se trata de una cuestión hereditaria, como ya ha expresado la doctrina casi unánimemente y la jurisprudencia.

Quienes niegan en la Doctrina Mexicana la aceptación dentro del mundo jurídico del concepto de daño extra patrimonial, se apoyan en las siguientes expresiones:

a. Consecuentemente, añaden, no es posible considerarlos como daños los extra patrimoniales, los cuales cuando se producen, dejan intacto el patrimonio del lesionado.

b. Afirman que debía darse por sentado que civilmente la palabra daño es sólo, como lo indica el Digesto en la Ley 33, Título II, Libro XXXII, lo "equivalente a la disminución del patrimonio".

No pueden medirse; -en esta postura encuadra el Dr. Alejandro Pacheco Escobedo, catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México-.

c. En el caso de los llamados daños extra patrimoniales, no es posible establecer una equivalencia entre la ofensa moral y una cantidad determinada de dinero. El resarcimiento presupone la posibilidad de una exacta valoración del daño, cosa que no resulta posible en tal orden de daños.

A veces el dolor aparente no es más que inmoral hipocresía. Si los que padecen, verdaderos o fingidos, se lucraban con una herencia inesperada, debería rebajar el juez la indemnización del daño moral en el valor que se atribuyese en el placer del bien más o menos inesperado, porque si el daño moral puede estimarse en dinero, lo mismo puede hacerse con el placer.

d. El daño extra patrimonial se produce en el interior del alma y en ella no puede leer el juzgador, sino que a lo más que puede establecer una presunción, pero con la posibilidad de equívoco. ¿cómo se puede afirmar que tal o cual persona relacionada con el muerto o el herido, siente un gran dolor por la desgracia?.

e. Traería desorganización en la teoría de la reparación, ya que debería indemnizarse no sólo al que ha sido ofendido directamente, sino a todos aquellos que han tenido algún dolor o sentimiento a causa de tal ofensa.

f. Habría ilimitada indeterminación del número de personas que podrían reclamar el resarcimiento. En el caso de muerte -por ejemplo- la esposa o la novia, los padres, los hijos, hermanos, amigos, etcétera.

Se usan fundamentos -si así pueden llamarse- procesales. Tal como aquél de decir que siendo un principio admitido, que el actor pruebe no sólo los perjuicios sufridos, sino también su cuantía, existe imposibilidad de hacerlo,

tratándose de los daños extra patrimoniales cuya reparación queda librada al arbitrio del juzgador, que puede convertirse en arbitrariedad.

Coincidieron en considerar pertinente la reparación del daño extrapatrimonial Demolombe, Larombiere, Colin y Capitant, Josserand, Demogue Planiol y Ripert, Saleilles, Gibor, Colmo, Salvat, Spota, Marez, Videla, Imaz, Legon, Lafaille, y en México Ernesto Gutiérrez y González.<sup>35</sup>

Hubo quienes, aceptando la procedencia de la reparación del daño extra patrimonial, postularon diversas formas de restricción provenientes de delitos; o a los taxativamente enumerados en la ley; o sólo a los que se reflejan dentro del patrimonio, o exclusivamente a los derivados de responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Cualquiera que sea la naturaleza que quiera darse a esta institución, desde el punto de vista jurídico, su análisis y estudio debe realizarse a partir de su regulación, primero en la Constitución, y luego, en su caso, con otras normas. Esta es la dimensión constitucional que verdaderamente importa y sólo a partir de ella podemos entender su auténtico alcance jurídico.

Nos equivocamos si pensamos que el Derecho se encuentra ubicado en departamentos estancos, carentes de relación o conexión los unos con los otros. Considero mal jurista a quien posee esta concepción, porque convierte al Derecho en algo rígido, inmóvil, vacío. Se limita a citar disposiciones que conducen a una mala interpretación de la norma, buscando el beneficio propio en algunos casos, en otros el oportunismo político. Se olvida de algo muy importante: El Derecho es una interrelación de normas, no una simple numeración de artículos que obligan a realizar un análisis amplio y complejo sobre una cuestión determinada.

---

<sup>35</sup> **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Editorial Porrúa UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999. Tomo I, letra A-CH.

c) El papel de la responsabilidad civil. La importancia que está adquiriendo la responsabilidad civil dentro del campo del derecho, no sólo a nivel nacional, sino a nivel mundial y la moderna orientación del derecho que pretende fundamentar el concepto de responsabilidad en el elemento daño, variando la tendencia tradicional de manejarlo en relación con el elemento culpa del causante, ha implicado una modificación sustancial en la forma como se ha venido manejando en el derecho comparado.

Conceptos tales como responsabilidad objetiva, la solidaridad, la garantía por parte del Estado de los derechos reconocidos en las diferentes constituciones, como la vida, la integridad personal y los bienes, se unen a la tendencia mundial de favorecer o mejorar la situación procesal y jurídica de la víctima y de los perjudicados con un hecho dañoso.

Ahora la responsabilidad civil deberá alejarse de considerar a la sanción que tenga como fundamento la voluntariedad o la culpa del causante. Ahora es un conflicto económico que hace necesario definir si es el patrimonio del causante o el patrimonio del perjudicado el que debe cargar con las consecuencias dañinas y económicas del hecho. Es por ello que se habla ya de abandonar el concepto de responsabilidad civil y damos la bienvenida al derecho de daños, ya que el elemento fundamental de la acción es el daño y no la conducta del causante.

d) La reparación del daño en la Legislación Civil. El problema que ofrece ha suscitado un intenso y muchas de las veces estéril debate en la doctrina sobre la admisión o rechazo en torno a la posibilidad de su reparación en dinero. El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, consta de dos partes. Dispone en la primera que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior y, en caso de no ser posible, en pago de una cantidad por concepto de daños y perjuicios.

La segunda considera que Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente o parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, y para calcular la indemnización, se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la LFT. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

#### **4.2. Naturaleza jurídica.**

El daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán interponerla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Para que no haya escepticismo al respecto, aclaramos que si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer acciones legales. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

Algunos autores han establecido que únicamente las personas naturales podrán interponer este tipo de demandas, ya que las jurídicas no son susceptibles de percibir una acción afectiva. Sin embargo otros afirman, que si bien es cierto no son capaces de tener sentimientos, sí tienen lo que se conoce como respetabilidad, honorabilidad y prestigio. Por lo cual, a criterio de la mayoría de los filósofos del derecho, bien puede demandar, una persona jurídica por daño moral.

#### **4.3. Problemática de quien tiene derecho a reclamarlo.**

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, ambos cónyuge deberán dejar transcurrir un año, que se contará a partir el momento en que se dicta la sentencia de divorcio.

No obstante que la primera parte el art. 250 del C.C.S.L.P., señala que: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio", el mismo ordenamiento en consulta en algunos casos exige que transcurra un término antes de celebrar nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable se le impide el contraer matrimonio, en un cierto lapso.

La restricción para contraer nuevo matrimonio pretende dar mayor seriedad al matrimonio y al divorcio.

La restricción para contraer nuevo matrimonio pretende dar mayor seriedad al matrimonio y al divorcio.

La contravención a lo dispuesto por el C.C. no tiene una mayor consecuencia en la práctica, ya que los oficiales del Registro Civil no exigen a los interesados en contraer matrimonio que comprueben con la parte resolutive de la sentencia de divorcio, en caso que alguno de los pretendientes hubiere sido

casado anteriormente, siendo esto lo procedente de acuerdo a lo establecido por el artículo 90 fracción V del C. C. S. L. P.

El cónyuge que haya dado causado al divorcio, no podría volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

El cónyuge inocente, si es el hombre puede contraer inmediatamente nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio necesario. Si es la mujer aún cuando fuere inocente, se le impide contraer nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, y con el propósito de precisar la paternidad del hijo, por lo que deberá dejar transcurrir el término de trescientos días, mismos que se contarán a partir de la fecha en que se interrumpió, la cohabitación a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. La única razón válida para prohibir un nuevo matrimonio, es la que se refiere la mujer, por la posibilidad de un embarazo, ya que de acuerdo al art. 285 del C.C.S.L.P. se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Sin embargo aún en ese caso se podría reglamentar de manera más adecuada.

Para el caso en que la mujer no cumpla con lo previsto por el art. 142, el C.C.S.L.P., en su art. 294 establece lo siguiente:<sup>36</sup>

"Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajeron nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 142, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes-

---

<sup>36</sup> Código Civil vigente para el Estado de San Luis Potosí.

I) Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes e ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II) Se supone que el hijo es del segundo marido, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III) El hijo se presume nacido fuera del matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

Derecho de la divorciada para llevar o no el apellido del ex esposo. Es costumbre que la mujer casada suprima su apellido materno y que agregue el de su marido anteponiendo la palabra "de".

Se considera como obvio que al divorciarse se suprime el apellido del ex-marido. El Código Civil no reglamenta lo relativo al nombre, de tal manera que nada dice con relación al apellido que se agrega al paterno de la mujer casada.

El Código Penal del Estado de San Luis Potosí señala en el a. 316 lo siguiente: "Se sancionará con prisión de tres meses a un año y multa de uno a cinco días de salario:<sup>37</sup>

I.- Al que oculte su nombre o apellidos y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante una autoridad".

Capacidad jurídica de los divorciados.- Los cónyuges tienen ciertas incapacidades. Los arts. 159 y 160 del C.C.S.L.P. previenen que los cónyuges requieren autorización judicial para contraer entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización en los casos a que se refieren los artículos anteriores, no se concederá cuando resulte perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

El a. 161 del citado código establece que el contrato de compraventa sólo se puede celebrar entre cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

El divorcio, que pone fin al vínculo matrimonial, trae como consecuencia que las incapacidades para contratar entre los cónyuges terminen; al dejar de ser cónyuges ambos podrán contratar entre sí sin necesidad de autorización judicial.

Es conveniente tomar en cuenta que mientras sean cónyuges la prescripción entre ellos no corre, ya que de esa manera lo señala el a. 162 del C.C.S.L.P.

Alimentos.- En el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se establezca, entre otras cosas, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

Debemos entender que para que haya obligación de proporcionar alimentos en forma definitiva tendrán que pactarlo los cónyuges y señalarlo en el convenio que presenten al juzgado, en virtud de que no existe norma al respecto.

En el C.C.S.L.P. el a. 288 en su segundo párrafo prevé que en caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Cuando se trata de divorcio necesario el C.C.S.L.P., en su a. 249 establece que en los casos de divorcio el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias o viva honestamente. Sólo gozará de este derecho cuando no cuente con recursos, esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.<sup>39</sup>

El C.C.D.F., en el a. 288 primer párrafo establece que en los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente

.  
Daños y Perjuicios.- La última parte del a. 288 del C.C.D.F. señala que cuando por divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. El C.C.S.L.P., regulaba los daños y perjuicios en el a. 249, aspecto que se suprimió en 1975, pero en mi opinión, si la causa de divorcio se encuadra en lo previsto por el C.C.S.L.P. en el capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos (a.1746), la consecuencia sería la misma.

Pallares señala que algunas causas de divorcio son hechos ilícitos, pero no todas como sucede tratándose de algunas enfermedades contagiosas, incurables o hereditarias.

El daño no necesariamente tendrá que ser patrimonial, puede ser de carácter moral.

---

<sup>39</sup> Ibídem.

El daño moral es la afectación que sufre una persona 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. En el C.C.D.F. queda a criterio del juez la determinación de la cantidad que hace pagarse por concepto de indemnización y sin depender del daño patrimonial, en cambio el C.C.S.L.P. hace depender el daño moral de carácter patrimonial y no deberá exceder de la tercera parte del daño patrimonial.

Seguridad Social.- La seguridad social se da en los términos de la Ley del Seguro Social, a, beneficiario, que lo es el trabajador y sus familiares. Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto Mexicano del Seguro Social, el divorcio, para que éste dé de baja a la mujer como cónyuge y no tenga derecho alguno.

Efectos definitivos con relación a los bienes. Estos se presentan principalmente en la sociedad conyugal y en las donaciones.

Sociedad conyugal.- Como bien sabemos, nuestro Código Civil no reglamenta la sociedad conyugal, sin embargo existen disposiciones en el C.C.S.L.P. que permiten a la pareja convenir sobre los productos de los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes, lo mismo con relación a los productos de su trabajo profesional, industrial o comercial.

Los convenios que de esa manera celebren los cónyuges, si se tratare de bienes raíces, deberán registrarse para que surtan efectos contra terceros.

El a. 163 del C.C.S.L.P. señala que "El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan, y, por consiguiente, todos los frutos y

aciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan".

Como ya hemos señalado, el C.C.S.L.P. no reglamenta la sociedad conyugal, sin embargo de manera contradictoria, en materia de divorcio existen disposiciones que hacen referencia a la sociedad conyugal, tal es el caso de los arts. 232 fracción V y 243 fracción VI.

Devolución de donaciones.- El a. 247 del C.C.S.L.P. previene que "El divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Se sancionará al cónyuge culpable, ya que éste pierde lo que hubiere recibido o lo que se le hubiere prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, tal sería el caso de las donaciones que hubiere recibido o que se le hubieren prometido por los parientes de su esposa o esposo según el caso. Chávez Asencio 91 es de la opinión de que la reversión de lo donado no puede operar de pleno derecho, pues es necesario que sea parte de la sentencia de divorcio. De aquí la importancia que al demandar el divorcio, se demande también la devolución de lo que el cónyuge inocente hubiere dado al culpable, y sólo así podrá comprenderse esto dentro de la sentencia. De lo contrario si de manera oficiosa el juez resolviera sobre el particular se violaría el artículo 14 Constitucional, y si posteriormente al juicio de divorcio se pretendiera obtener la devolución de lo donado, éste sería improcedente por lo que dispone el a. 31 del C. de P.C.S.L.P. mismo que previene que todas las acciones que se tengan contra una misma persona y provengan de una misma causa deben ejercitarse conjuntamente.

#### **4.4. Caso de la fracción IX del Artículo 272 del Código Civil de Tabasco.**

##### ARTÍCULO 272.-<sup>40</sup>

###### Causales

Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo, con persona distinta al cónyuge y que judicialmente así sea declarado;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad de tipo endémico e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, así como las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevengan después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes a la familia;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación. En este caso el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; pero si quien lo reclama es el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias;

---

<sup>40</sup> Código Civil Vigente para el Estado de Tabasco

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga, que preceda la declaratoria de ausencia;

XI. La sevicia, los malos tratos, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro, siempre que tales actos hagan imposible la vida conyugal;

XII. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale, aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 313 de este Código, o por oficio que se gire a quien cubra sus sueldos, para que entregue el acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictar el sobreseimiento, el Juez podrá imponer la condena en gastos en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligó a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por acción u omisión dolosa que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. Asimismo cuando haya sido condenado por un delito de violencia familiar, cualquiera que sea la pena.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca farmacodependencia;

XVI. Haber cometido uno de los cónyuges contra la persona o bienes del otro, un delito por el cual tuviere que sufrir una pena de prisión mayor de un año;

XVII. Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal

naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada; y

XVIII. Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido.

Me he permitido transcribir el artículo 272 del ordenamiento civil tabasqueño, para comentar el contenido de la fracción IX que nos dice: “La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación. En este caso el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; pero si quien lo reclama es el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias;”

De esta causal se desprende que cualquier persona que desee divorciarse de manera necesaria, solo recurrirá a este numeral para proceder ya que solo establece algunos extremos para que sea concedido el divorcio; el caso es que la parte demandada no tiene forma de defenderse ante tal causal, ya que el actor solo basta con demostrar que está casado, que tenga más de un año separado de su cónyuge y que este al corriente del pago de la pensión alimenticia en caso de que deba darla.

Lo anterior se observe benéfico para aquel que desee divorciarse sin problemas pero el demandado será condenado al divorcio y tal vez condenado al pago de la reparación del daño moral sin ser culpable de tal situación.

#### **4.4. Diversos criterios.**

Algunos tratadistas definen el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del

Código Civil para el D. F.). Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.<sup>41</sup>

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, en el ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

En el Código Civil para el Estado de Tabasco, encontramos el concepto en el artículo 2050, entendiéndose por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de responsabilidad"

En cuanto a la reparación del daño, el Código Civil local reconoce en su artículo 2053 que debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima.

El daño como institución jurídica se encuentra en prácticamente toda la legislación federal.

---

<sup>41</sup> Código Civil para el DF., Porrúa, México 1991.

## CAPÍTULO V. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

### 5.1. En qué consiste la reparación del daño moral.

Por otra parte, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que: "El que obrando ilícitamente y contra las buenas costumbres causa un 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".<sup>42</sup>

Este artículo no hace distinción acerca de la naturaleza del daño que se causa a otra persona para obligar al responsable a repararlo. Se ha interpretado por la doctrina, tendiendo a lo dispuesto en el artículo 2116 del mismo cuerpo del Código Civil, conforme al cual para fijar la cuantía de la indemnización el juez no debe tomar en cuenta el valor estimativo o de afección de la víctima sobre la cosa destruida o dañada materialmente, excepto que se pruebe materialmente que la intención del autor fue causar precisamente "dolor moral" a la víctima.

En ese sentido, destaca Rojina Villegas:

"Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones a una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o a sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenando a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido."<sup>43</sup>

Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de

---

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> **ROJINA Villegas, Rafael**; Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Volumen II. Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A., México.

daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada".

Concluye diciendo este artículo que Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado, son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

La primera parte del artículo transcrito corresponde a la naturaleza sustantiva, ya que en ella se determina de manera general en qué deben consistir la reparación de los daños. Por el contrario, la segunda parte se refiere al resto del contenido del artículo que es de naturaleza adjetiva en la medida en que establece la forma de calcular el monto de las indemnizaciones.

## **5.2. Como se calcula el daño moral en dinero.**

Criticamos que para la reparación del daño y su indemnización se remita a la Ley Federal del Trabajo, haciendo los siguientes señalamientos:<sup>44</sup>

1.- ¿Cuál es la fuente de la responsabilidad establecida en el Código Civil fundada en su artículo 1915? el hecho ilícito fundado en culpa.

2.- ¿Cuál es la fuente de responsabilidad establecida por la Ley Federal del Trabajo para el pago de daños por accidentes de trabajo? la responsabilidad objetiva que reposa sobre una idea de no culpa.

3.- ¿Es lógico tomar la tabla de indemnizaciones de una responsabilidad sin culpa para pagar una responsabilidad basada en culpa?. Claro que no. Lo lógico es establecer su propia tabla en materia civil o bien dar el principio y remitir a un reglamento en donde se establezcan las hipótesis especiales de incapacidades y muerte. La inoperancia del principio establecido en el Código Civil respecto al cobro de las indemnizaciones, debido tanto a la falta de educación del pueblo, que no sabe qué derechos tiene, ni cómo ejercerlos, como a un doble aspecto de la

---

<sup>44</sup> Ley Federal del Trabajo

precaria capacidad económica de una gran mayoría de la población, entre las que resaltan:

a) Los que sufren el daño y están en una posibilidad real de hacer efectivo su derecho a una indemnización por el elevado costo que implica un procedimiento judicial.

b) La precaria capacidad económica de los que causan el daño y carecen de recursos para cubrir la indemnización por los daños causados, siendo muy frecuente que el autor del daño que es el deudor, carezca de medios para hacer frente a su obligación de indemnizar, o que el deudor resulte gravemente depauperado al hacer frente a su obligación, o

c) Que la víctima y el acreedor no tengan los medios suficientes para hacer efectivo su derecho.

Lo que nos interesa es el contenido de los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, entiende por "daño moral 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".

Los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios: Patrimonio moral afectivo o subjetivo, integrado por los afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos, en tanto que el Patrimonio moral social u objetivo, se integra por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

A su vez, el artículo 1916 bis se refiere a los casos en que no habrá obligación a la reparación del daño por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la República, debiendo acreditar quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, la ilicitud de la

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

De acuerdo con su contenido, para que exista reparación por daño moral se requiere probar dos extremos: el primero, que exista un hecho u omisión ilícitos (segundo párrafo y el artículo 1916 bis), acreditándose el daño que directamente le hubiere causado su conducta, es decir, que sea la consecuencia inmediata de la conducta realizada. Ello nos dice que para que exista daño en general, deberá ubicarse el resultado o la consecuencia de la acción dañosa, concentrado en las miras de su caracterización. De modo tal que si el detrimento producido por la ofensa disminuye o hace perder un bien (en sentido general y no jurídico), inmaterial y no valuable en dinero, es daño moral; pero si es patrimonial y mensurable en moneda, es daño material. Pero preguntémosnos: ¿qué es lo que se daña o perjudica con el hecho ilícito?

Ni el derecho que protege el objeto (éste se viola o contradice, no se daña), ni el poder actuar hacia el objeto o hacia la expectativa de satisfacción (éste se neutraliza o paraliza, no se daña), sino el objeto mismo dañado. De modo que cuando el detrimento recae sobre uno de los modos de ser espirituales y todas y cada una de las manifestaciones personalísimas, es daño moral.

La indemnización por el daño moral procede con independencia de que se haya causado daño material, y posee tres características:

1.- No es transmisible a terceros por acto entre vivos. Sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida; suponiendo que si se han herido los sentimientos, afectos, honor y consideración de sí mismo y de ello puede obtener la reparación patrimonial, no se justifica la cesión de este derecho a un tercero o la iniciación de la acción por los herederos, si el autor de la sucesión era el único que podría haber apreciado si existía y no la inició en vida.

2.- Respecto al monto de la indemnización. El criterio determinante es relativo; no se traduce en tablas objetivas de responsabilidad, teniendo el Juez

libertad para señalarla en la sentencia, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las circunstancias concretas del caso, y

3.- El resarcimiento de los daños morales no necesariamente tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual en la mayoría de los casos sería imposible: tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o la humillación sufrida.

Esta es la razón por la que el Juez está facultado a petición de la víctima y con cargo al responsable a ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que estime convenientes, más si el daño moral deriva de un acto que ha tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto con la misma relevancia que tuvo la difusión del hecho dañoso.

a) Requisitos de procedencia para exigir la responsabilidad por daño moral. La doctrina mexicana, de manera uniforme señala que debe reunir los siguientes requisitos: a) debe ser cierto.

Requiere la prueba de que se ha causado efectivamente en la víctima una perturbación anímica seria, como estados graves de angustia, congoja, temor;

b) debe ser personal. Aunque el daño material pueda haberse realizado en otra persona, hay daño moral si la víctima sufre por ello la perturbación anímica, y

c) El hecho generador del daño debe ser ilícito, tal como el dolor que experimentan los miembros de la familia como consecuencia de un hecho que produce una enfermedad o la muerte del ser querido.

### **5.3. Porque la sentencia de divorcio no constituye parte de la reparación.**

Es evidente que estando en la situación de fragilidad en la relación matrimonial y que en dado caso tendría que finalizar con un divorcio, en probable

y entendible que el sentenciado es quien sufre la condena, por razón obvia de que el divorcio no es un derecho sino una sanción para aquel que dio motivo para tal disolución y justamente por este motivo el mismo divorcio por constituirse una sanción para el demandado no es posible considerarlo a la vez como parte de la reparación del daño moral de la parte actora, sino solo constituye la eliminación de la fuente del daño moral.

#### **5.4. Artículos del Código Civil Vigente en el Estado de Tabasco.**

##### **ARTÍCULO 2051.-Daño moral.<sup>45</sup>**

El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.

##### **ARTÍCULO 2058.- Indemnización en dinero**

El responsable del daño a que se refiere el artículo 2051, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 2072, así como el Estado y servidores públicos conforme a los artículos 2043 y 2044.

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

---

<sup>45</sup> Código Civil Vigente para el Estado de Tabasco

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

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

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

**ARTÍCULO 2059.-** Cuándo no existe obligación de reparación del daño moral

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

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

## **5.5. PROPUESTA.**

Mi propuesta es clara y practica, pero siempre fincada en la necesidad de salvaguardar los derechos de la parte actora, en base a la reparación del daño y sobre todo el moral, por tal motivo mi propuesta va encaminada a que sea analizada y aceptada la propuesta de reforma que me permito transcribir:

Villahermosa, Tabasco, 20 de marzo del 2006.

C. DIPUTADO PRESIDENTE DEL HONORABLE  
CONGRESO DEL ESTADO  
PRESENTE.

Con fundamento en los artículos 33, fracción II y 83 de la Constitución Política Local, y en los numerales 72, fracción II y 73 párrafo primero de la Ley Orgánica del Poder Legislativo; y 74 del Reglamento Interior del Congreso, presento a Ud. para los efectos procedentes, la siguiente INICIATIVA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL Y ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL, AMBOS PARA EL ESTADO DE TABASCO, considerando la siguiente EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:<sup>46</sup>

PRIMERO. Históricamente, la libertad de expresión es considerada como derecho del ser humano en la "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano", proclamado el 26 de agosto de 1789, en Francia.

SEGUNDO. En nuestra historia constitucional la primera referencia esta en el "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", del 22 de octubre de 1814, que proclamó la libertad de hablar, discurrir, de expresar opiniones por medio de la imprenta, siempre que no se atacare la fe, se turbara la tranquilidad pública o se ofendiera el honor de los ciudadanos.

TERCERO. Al respecto la Constitución Federal vigente establece: "Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero,

---

<sup>46</sup> Proyecto de reforma.

provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado."

"Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos."

CUARTO. Actualmente, el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" de 1996, en sus artículos 2, 17, 19 y 20, menciona que la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole, incluyendo cuando se haga por escrito o en forma impresa, no está sujeta a limitaciones pero tendrá restricciones, que deben estar expresamente previstas en la ley, para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional y el orden público o la salud o moral públicas. México es signante de dicho pacto, así como de otros instrumentos internacionales que guardan relación con la materia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 12 y 19; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 2, 11 y 13; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos 4, 5 y 29; y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en sus artículos 1, 5 y 10.

QUINTO. La libertad de pensamiento es de tal manera inherente al ser humano, que es inconcebible medio alguno de destruirla ni de imponerle

restricciones. El hecho de "pensar", más que un derecho, es una condición indispensable de nuestra naturaleza. La libertad de conciencia comprende también la libertad de gustos y de prosecución de fines, la libertad de coordinar nuestra vida según el carácter particular de cada individuo, de ejercitar nuestra voluntad en la forma que creamos más conveniente; pero siempre que no sea en perjuicio de terceros. De ahí, que sería ociosa la consagración en abstracto de la libertad de expresarse la cual, indiscutiblemente, también es inherente al hombre, sino contar con un equilibrio jurídico que impida al Estado imponer sanciones por el sólo hecho de expresar ideas, a la vez que le permita hacer responsable a quien emite su opinión, si de ello derivan consecuencias antijurídicas, como los ataques a la moral, a los derechos de terceros, a la provocación de un delito o perturbación del orden público.

SEXTO. La formulación constitucional en el rubro es amplia y, por lo tanto, debe ser desarrollada en preceptos específicos que señalen cuándo el uso de la libertad de expresión puede dar lugar a averiguaciones y sanciones por haber transgredido alguno de los valores protegidos en el mismo precepto fundamental, por ello, es en la legislación penal y civil donde se establecen los supuestos en los que se pone de manifiesto la posible interferencia de la libertad de expresión, con otros valores jurídicos.

SÉPTIMO. Los modernos medios de comunicación, como la radio, la televisión, o el Internet, deben ser considerados como técnicas que permiten la divulgación masiva de las ideas de la misma manera que se hace, desde hace siglos, a través de los medios impresos. En consecuencia, el ejercicio de la libertad de expresión en los medios de comunicación tiene como límites los valores que la propia Constitución señala, como moral, los derechos de terceros, la seguridad de la vida comunitaria, que se vería afectada con la comisión del un delito o ilícito provocado como causa directa de la manifestación de ideas y el orden público.

OCTAVO. El tema anterior generó un amplio debate en torno al análisis de Iniciativas para derogar diversas disposiciones del Código Penal Federal, referentes a los delitos de injurias, difamación y calumnia, por considerar que deben ser los jueces de lo civil quienes resuelvan si las personas, periodistas y comunicadores actúan dentro o fuera de la ley al difundir su información u opiniones, eliminando la pena de prisión a quien abuse de la libertad de expresión, y abriendo la posibilidad de demandar la reparación del daño causado a terceros en la vía civil.

NOVENO. En este tenor, la Honorable Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, en sesión ordinaria celebrada el pasado 6 de marzo, aprobó con 102 votos favor y una abstención, el decreto que DEROGA LOS ARTÍCULOS 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362 Y 363 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL; Y ADICIONA LOS PÁRRAFOS SEXTO CON CUATRO FRACCIONES, SÉPTIMO Y OCTAVO AL ARTÍCULO 1916 Y EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 1916 BIS DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, consumando así el proceso legislativo en el ámbito de su competencia y turnándolo al ejecutivo federal para la publicación respectiva.

DÉCIMO. El Código Penal de Tabasco contiene en el libro segundo, parte especial, título “Delitos contra la buena fama”, los delitos de Difamación y Calumnias y las consideraciones comunes a ambos tipos, del artículo 166 al 174. Desde 1989, el legislador tabasqueño considero conveniente derogar el delito de injurias, lo que fue ratificado en la reforma judicial de 1994. Por su parte, la legislación civil sustantiva de Tabasco es deficiente en cuanto a disposiciones expresas y concretas en materia de Daño Moral.

DÉCIMO PRIMERO. En este tenor, dado que alrededor de la mitad del número total de los Estados de la República han legislado en cuanto al daño moral, es de estimarse que las legislaturas locales seguirán la tendencia aprobada en el H. Congreso de la Unión.

DÉCIMO SEGUNDO. – Por todo lo anterior se plantea la presente iniciativa considerando prudente la reforma derogatoria y de adición que se propone pues en la actualidad, en Tabasco, los ofendidos o víctimas de los delitos de difamación y calumnia no cuentan con un instrumento auténticamente efectivo, ni en la vía civil ni en la penal, para resarcir la afectación cuando vean lesionada su personalidad; es decir, cuando se refieran directamente a la persona en su intimidad, en cuanto a su afecto, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, honor, decoro, reputación y la consideración que le tienen los demás, pues para ello es necesario clasificar correctamente los ilícitos generadores del daño moral.

La aprobación de la reforma, también servirá de contrapeso para que las opiniones vertidas por las personas y medios de comunicación se apeguen estrictamente a lo que mencionan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la legislación ordinaria pues la libertad desde el punto de vista jurídico es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están regulados ni prohibidos, lo cual de acuerdo a lo señalado en estas disposiciones tiene límites.

Con la anterior medida los ciudadanos harán valer su derecho ante los tribunales pues su honor y decoro que no son sentimientos de apreciación subjetiva; sino bienes de la personalidad, que la ley debe amparar en su existencia objetiva por ser interés del ordenamiento jurídico que los miembros de la sociedad no estén expuestos a mofa, burla o desprecio indebido, correspondiendo a los jueces civiles resolver mediante resoluciones legales si los periodistas, comunicadores o alguna otra persona lesionan derechos de terceros, cometen algún delito, o perturban el orden público al difundir información u opiniones, imponiendo una sanción económica y no de prisión como lo contemplan los artículos que se propone derogar.

DÉCIMO TERCERO. Que el Honorable Congreso del Estado esta facultado para reformar las leyes que son de su competencia Por lo anterior, se presenta a la Consideración de las Comisiones Legislativas competentes, y en su oportunidad del pleno de la legislatura, la siguiente

INICIATIVA:

ARTÍCULO PRIMERO. Se derogan el titulo noveno “Delitos contra la Buena Fama”, sus capítulos I, II y III, referentes a la Difamación., Calumnias y Disposiciones Comunes, que comprende los artículos 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173 y 174, del libro segundo, parte especial, del Código Penal del Estado de Tabasco, para quedar como sigue:

“CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE TABASCO

- Artículo 165.....
- Artículo 166. (Derogado)
- Artículo 167. (Derogado)
- Artículo 168. (Derogado)
- Artículo 169. (Derogado)
- Artículo 170. (Derogado)
- Artículo 171. (Derogado)
- Artículo 172. (Derogado)
- Artículo 173. (Derogado)
- Artículo 174. (Derogado)”
- Delitos contra el Patrimonio
- TÍTULO DÉCIMO.....

ARTÍCULO SEGUNDO. Se reforma el artículo 2051 a cuyo párrafo único se le añade otra parte final, se agrega otro artículo, el 2051bis y se adiciona una parte final al primer párrafo del artículo 2059, introduciendo además dos párrafos, que ahora serán el segundo y el tercero, mientras que uno más, conservando su redacción original se reasigna como ultima párrafo del mencionado numeral; todos del Código Civil del Estado de Tabasco, para quedar como sigue:

## “CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO

Artículo 2051. El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tiene 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.

Artículo 2051bis Se considerarán hechos ilícitos sujetos a la reparación del daño moral conforme a lo establecido por este código, las conductas siguientes:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación a los incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de la publicación del extracto de la sentencia respectiva.

Artículo 2059.No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica e información, en los términos y con las limitaciones señaladas en los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República, por lo que en ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.

Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

La reproducción fiel de información publicada no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando cite detallada y verazmente la fuente de donde se obtuvo.

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.

#### TRANSITORIOS

ÚNICO. El presente Decreto entrará en vigor a los 60 días siguientes de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.”

Atentamente

“Por una Patria Ordenada y Generosa”

## CONCLUSIONES

Como aspectos concluyentes de la investigación presentada se puede afirmar que el Daño Moral es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

Pueden suscitarse circunstancias en las cuales se vea afectada la moralidad de una persona, pero esa misma circunstancia puede no causar daño moral a otra por tener otras costumbres o tener otra cultura, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador, es decir, que puede variar según el daño moral que el juez pueda apreciar en la persona.

Algunos autores sostienen que el daño moral puede ser reparado, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Ello no sería posible ni aún en determinados casos de daños materiales.

Reparar sólo significa procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral ello es posible mediante una suma de dinero. Quien padece un daño moral puede ser satisfecho mediante el disfrute de un período de vacaciones, que puede proporcionárselo mediante una suma de dinero. Un momento desagradable puede ser compensado por uno agradable.

Esta tesis es la que se ha impuesto en la doctrina, en la jurisprudencia y en los modernos textos legales y es la que el investigador reafirma, de manera que

Según la doctrina le corresponde al juez apreciar y estimar el daño moral debiendo tomar en consideración ciertas circunstancias al momento de hacerlo, por lo tanto, deberá tomar en cuenta el grado de cultura de la persona afectada, su

posición social y económica, esto, obviamente porque una persona a la cual se le causó un daño moral derivado de una enfermedad profesional, mal podría repararse el daño causado con un monto de dinero bajo, siendo que esta persona tiene un alto nivel social y económico.

Por eso decimos que no hay una norma expresa que establezca específicamente el monto del daño moral ocasionado, es decir, que ese monto puede ser muy diverso, dependiendo de la situación en que se encuentre la persona y también dependiendo del motivo que ocasionó el daño moral.

Por lo que, se concluye:

- 1.- El daño moral es una figura jurídica que interesa conocer a todos. Cualquier persona puede ser víctima de una agresión que lastime su patrimonio moral y por lo mismo es importante conocer los derechos que les asisten para reclamar judicialmente la reparación que las leyes establecen.
- 2.- Las personas sufren un daño moral cuando concurren dos elementos: un hecho ilícito y que la consecuencia de ese hecho ilícito afecte a esa persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.
- 3.- ¿Cómo se repara el daño moral? En México las leyes disponen que quien causa el daño tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material. Pero en la mayoría de los casos la verdadera reparación es la sentencia condenatoria que habrá de publicar a sus costas quien causó el daño.

No todos los perjuicios que derivan de una separación personal o de un divorcio necesario son pasibles de resarcimiento a la luz de las normas generales de responsabilidad por tener el derecho de familia principios que le son propios y,

particularmente el matrimonio, que se asienta en intereses diferentes a los de cualquier otra relación jurídica.

Las particularidades de esta rama nos obligan a analizar cada una de las consecuencias que acarrea la quiebra matrimonial sin poder hacer analogías con la parte general, ni siquiera con la nulidad del matrimonio, puesto que si esto hubiera querido el legislador así lo habría determinado de manera expresa.

En lo que respecta a los daños que pudieran producirse por los actos que configuran causales de separación personal o divorcio, el mismo código establece las sanciones propias de estas instituciones que deberá soportar el cónyuge culpable y que operan como resarcimiento de los daños causados al inocente. Pero cuando sus actos tengan fuente en un delito o un cuasidelito que provoquen un perjuicio que vaya más allá de lo razonablemente soportable dentro de la relación marital, no podrá quedar impune y siempre que se den los extremos de la responsabilidad civil será procedente la indemnización.

Finalmente, es importante indicar que el Código Civil Vigente en el Estado de Tabasco adolece de términos claros para el pago de la reparación del daño moral, por lo que es necesario que tal ordenamiento sea reformado, en los términos que reza el proyecto de reforma que se transcribió en el cuerpo de este trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

- **ROJINA Villegas, Rafael**; Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Volumen II. Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A., México.
- **DE PINA Vara, RAFAEL**; Derecho Civil Mexicano. Volumen III, 7a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- **GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto**; Derecho de las Obligaciones, 9a edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
- **QUINTANILLA García, Miguel Ángel** Derecho de las Obligaciones. 2a. Edición, 1981.
- **MANUEL BORJA SORIANO**, Teoría General de las Obligaciones, México, Ed. Porrúa, S.A., 1982.
- **.AZUA Reyes Sergio T**, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A., 1993, Capítulo 35.
- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM**; Código civil para el distrito federal comentado, -Miguel Ángel Porrúa, Tomo IV De las Obligaciones.
- **ORGAZ, Alfredo**; El Derecho resarcible; Editorial Lerner.
- **BUERES, J. Alberto**; Responsabilidad por daños. Editorial. Abeledo Perrot.
- **GUTIERREZ y González, Ernesto**; El patrimonio. Editorial Porrúa, México 1999.
- **ALTERINI, Atilio**; Derechos de daños, Editorial la ley.
- **CREUS, Carlos**, Reparación del daño producido por el delito. Ed. Rubizial-Culzoni.
- **GUTIERREZ y González, Ernesto**; Derecho de las obligaciones; Editorial Porrúa, México 1999.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo V. Editorial Driskill, Argentina 1986,
- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. Editorial Porrúa UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999. Tomo I, letra A-CH.
- **DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo**; Derecho civil. parte general. personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. Jorge Alfredo Domínguez Martínez. Editorial Porrúa, 3ª edición 1992.

- **CHAVEZ Manuel**, Derecho a la intimidad e informática; Editorial Porrúa
- **BORJA Soriano, Manuel**; Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa, 12ª edición 1991.
- **BOIETTI, Cristina y Di Próspero, Mariana**; Reparación del daño moral”, La Ley, 1990-A-246.
- **BUSTAMANTE Alsina, Jorge, Abeledo**; Teoría general de la responsabilidad civil, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1972.
- **CHÁVEZ Asencio, Manuel**, La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México 1991.
- **Código Civil Español**, Civitas, Madrid 1985.
- **Código Civil para el DF.**, Porrúa, México 1991.
- **Código Civil de S.L.P.**, Editorial Cajica, Puebla, 1983.
- **Código de Derecho Canónico**, Biblioteca de Autores Cristiano, Madrid 1983.
- **Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, Madrid**, 1970.
- **Diccionario Larousse Usual**, Editores Larousse, México, 1974.